٤٩٢٧

الأول

سجع البحرين

١٢١

١٢١

شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"
الرقم: [illegible]
العنوان: شرح مجمع البحرين وملتقى النهرين
المؤلف: ابن الساعاتي، احمد بن علي
[illegible]
تاريخ النسخ:
اسم الناسخ:
عدد الأوراق: ج١ (١٩٥ ق)
ملاحظات: ١٩×٢٨ سم

كتاب الطهارة ٦ — فصل في الغسل ١٠ — فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء والذي لا يجوز ١١ — فصل في الآبار ١٢ — فصل في الأسآر ١٣

فصل في التيمم ١٣ — فصل في المسح على الخفين ١٦ — فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس ١٨ — فصل في الأنجاس والطهارة ٢٢ — كتاب الصلوة ٢٥

فصل في الأوقات التي تكره فيها الصلاة ٢٦ — فصل في الأذان ٢٧ — فصل في شروط الصلاة ٢٨ — فصل في صفة الصلاة ٣٠ — فصل في الوتر ٣٦ — فصل في الإمامة ٣٧

فصل في الصلاة في الكعبة ٤٠ — فصل فيما يفسد الصلوة ٤٠ — فصل في الحدث في الصلوة ٤١ — فصل في قضاء الفوائت ٤٢ — فصل في السنن الرواتب وإدراك الفريضة والنوافل وأمثالها ٤٣ — فصل في سجود السهو ٤٦

فصل في صلاة المريض ٤٨ — فصل في سجود التلاوة ٤٨ — فصل في صلاة المسافر ٥٠ — فصل في صلاة الجمعة ٥٥ — فصل في صلاة العيدين ٥٤ — فصل في صلاة الكسوف ٥٤

فصل في صلاة الاستسقاء ٥٥ — فصل في صلاة التراويح ٥٥ — فصل في صلاة الخوف ٥٥ — فصل في الجنائز ٥٦ — فصل في التكفين ٥٧ — فصل في الصلاة على الميت ٥٧

فصل في حمل الجنازة ٥٨ — فصل في الشهيد ٥٨ — كتاب الزكوة ٥٩ — فصل في صدقة الإبل ٦٣ — فصل في زكوة سائمة البقر ٦٣

فصل في زكوة الغنم ٦٤ — فصل في زكوة سائمة الخيل ٦٤ — فصل في زكوة النقدين ٦٤ — فصل في زكوة العروض ٦٥ — فصل في العاشر ٦٦ — فصل فيمن يمر على العاشر ٦٧

فصل في المعدن والكنز ٦٨ — فصل في مصارف الزكوة ٦٨ — فصل في صدقة الفطر ٧٠ — كتاب الصوم ٧١ — فصل فيما يجب به القضاء ٧٤

فصل في الكفارة ٧٦ — فصل في قضاء رمضان ٧٧ — فصل في الاعتكاف ٧٨ — كتاب الحج ٧٩ — فصل في وقت الحج ٨٠

فصل في الإحرام ٨٢ — فصل في صفة أفعال الحج ٨٣ — فصل في الحج عن الغير ٨٧ — فصل في إحرام العبد والأمة ٨٨ — فصل في القران ٨٨ — فصل في التمتع ٨٩

فصل في الجنايات على الإحرام ٩١ — فصل في جزاء الصيد ٩٤ — فصل في الإحصار ٩٨ — فصل في العمرة ٩٩ — فصل في الهدي ٩٩ — كتاب البيوع ١٠٠

فصل فيما يدخل بالبيع تبعا ١٠٢ — فصل في تصرفات الوكيل ١٠٤ — فصل في الاستبراء ١٠٥ — فصل في عقود أهل الذمة ١٠٦ — فصل في خيار الشرط ١٠٧ — فصل في خيار التبايع ١٠٧

فصل في خيار المشتري ١٠٧ — فصل في خيار البائع والمشتري ١٠٨ — فصل في خيار الرؤية ١٠٩ — فصل في خيار العيب ١١٠ — فصل في البيع الفاسد ١١٣ — فصل في الإقالة ١١٧

فصل في المرابحة والتولية ١١٨ — فصل في التصرف في المبيع والثمن ١١٩ — فصل في الربو ١٢٠ — فصل في السلم ١٢٢ — فصل في الصرف ١٢٦ — كتاب الرهن ١٢٨

فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به ١٣٠ — فصل في وضع الرهن ١٣٢ — كتاب الحجر ١٣٣ — كتاب المأذون ١٣٤ — كتاب الإقرار ١٣٦

فصل في الاستثناء ١٣٨ — فصل في إقرار المريض ١٤١ — كتاب الإجارة ١٤٢ — فصل فيما يجوز من الإجارة وما يفسد ١٤٦ — كتاب الشفعة ١٤٨

فصل في طلب الشفعة ١٤٩ — فصل فيما يبطل الشفعة ١٥١ — فصل في بناء المشتري في المبيع [illegible] ١٥٢ — فصل في الاختلاف ١٥٣

كتاب الشركة ١٥٣ — كتاب المضاربة ١٥٧ — فصل في نفقة المضارب ١٥٩ — كتاب الوكالة ١٦١ — فصل في الوكالة بالشراء ١٦٢

فصل في الوكالة بالبيع وغيره ١٦٣
فصل في الوكيلين والعزل ١٦٤
كتاب الكفالة ١٦٥
فصل في الكفالة بالمال ١٦٧
كتاب الحوالة ١٦٩
كتاب الصلح ١٧٠
فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع ١٧٢
فصل في الدين المشترك ١٧٣
كتاب الهبة ١٧٤
فصل في الرجوع في الهبة ١٧٤
فصل في العمرى والصدقة ١٧٦
كتاب الوقف ١٧٦
فصل في اجارة الوقف ١٧٨
كتاب الغصب ١٧٨
كتاب الوديعة ١٨١
كتاب العارية ١٨٣
كتاب اللقيط ١٨٥
كتاب اللقطة ١٨٦
كتاب الخنثى ١٨٧
كتاب المفقود ١٨٨
كتاب الاباق ١٨٩
كتاب احيا الموات ١٨٩
فصل في الشرب ١٩١
كتاب المزارعة ١٩٢
كتاب المساقاة ١٩٤
كتاب النكاح ١٩٥

وقف لله تعالى على كل من ينتفع به
من المسلمين ومقره في جامع كريم الدين في محلة
القبيبات والنظر عليه لمن يكون اماما
في الجامع المرقوم رحم
الله واقفه ومن
سعى فيه
امين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وتمم بالخير

الحمد لله وسلام على عباده ال[illegible] … اما بعد فانه لما كان علم الفقه من اشرف ما يتنافس فيه اعز ذوي الهمم

واحق ما صرفت احكامه … واجدر ما اعتني بتمهيد اصوله وفروعه لرفعه واصفه وشرف وضوعه

كتابا وسميته مجمع البحرين وملتقى … [illegible] في حسنه مطالعه ومقاطعه وحوت سحر البيان جوامعه وبدايعه

وكان سيد الامام المعظم العالم الكا… جامع الفضايل والنفس الزكية والاخلاق النبوية شرف العلماء ابو القاسم عبد الله

ابن الامير ابي … [illegible] العزيز ابن الامام ابي جعفر المستنصر بالله امير المومنين متع الله ببقايه

ورضي عن سلافه الطاهرين و… تحصيله وحفظه لغزارة فوايده وعذوبة لفظه اشار واشارته غنم وطاعة

امره حتم بان املي له شرحا مختصرا يحل … معضله واسراره ويكشف عن دقايقه واعواره مقتصرا فيه على حل الفاظ الكتاب

ورموزه مشيرا الى الادلة المختصرة الى … الفقه وكنوزه فبادرت الى طاعته وتحقيق اشارته معتمدا على الله تعالى و

سائلا من كرمه ان ينفع به فانه خير موفق ومعين قال الحمد لله جاعل العلماء انجما للاهتداء زاهرة ابتدا الكتاب بتحميد الله

سبحانه اقتداء بالكتاب العزيز المستفتح بالتحميد فان في كون التسمية اية من الفاتحة خلافا تبركا بذلك وتيمنا به واللام

فيه للجنس في كونه جملة اسمية دلالة على … [illegible] الحمد واستقراره لخلو الاسم عن الدلالة على الزمان بخلاف الجملة الفعلية

الدالة على الحدوث والتجدد وفي الحمد الخا… [illegible] … ليس هذا الكتاب موضعها فالمراد ههنا الاشارة الى بعض مقاصد

هذه الخطبة وفي صفته بجعل العلماء انجما للا… وايراد الاستهلال لكون هذا الوصف منبيا عن مقصود الكتاب ما وضع

له وانما عدل عن جمع الكثرة الى جمع القلة … على عظم حال العالم الذي هو مقتدى الامة فانه يجب ان يتخلق

بالاخلاق النبوية ويستغرق من اصول … ويعلم كيفية استنباط حكم الله تعالى في الوقايع ويقبل على الله

لا يغتر بزخرف الدنيا ومتاعها الجامع … قليل فناسب ان يجمع جمع القلة وانما وصف الانجم بكونها زاهرة ليتم

تمام هذه الاستعارة فانه لما استعار الانجم للعلماء اسند ذلك ما يكمل تلك الاستعارة ويوضحها والنظر في ترشيح

الاستعارة الى جانب المستعار اقوى حقه … وضم اليه ما يقتضيه ويقرب به ما يستدعيه كقول كثير رمتني بسهم ريشه

الكحل لم يضره وكقول النابغة وصد… الليل عازب نجمه فان المستعار في كل منهما وهو الرمي والازاحة منظور

اليه في لفظي السهم والعازب وهذا خلاف تجريد الاستعارة فان المنظور اليه فيها هو جانب المستعار له كقوله عز وجل

فاذاقها الله لباس الجوع والخوف لو نظر … [illegible] وترشيح الاستعارة لقيل فكساهم الله تعالى لباس الجوع قال واعلاما

لاقتدا ظاهرة الاعلام الجبال ووجه … الارض التي تمتعها من ليل صورة او معنى بما يشتمل على جبالها

منافع اهل الارض التي لولا الجبال … لهم من كونها منشا المعادن وخزاين المياه والتي

بها حيوة سكان البسيطة الى … فكذلك اهل العلم بين ظهراني الامة يتنزلون منهم

الاوتاد التي بها قيام امور … على منهاج العدل والشرع ولانهم قدوة لهم في افعالهم واقوالهم كانوا

لهم … كقول الحماسي … علما في راسه نار ووصف الاعلام بالظهور من باب ترشيح

الاستعارة ايضا قال ومحجة … وهي البرهان على من قامت به الحجة مبالغة كما توصف

الدليل … لتقوم بنفسه وانما ظهوره بمن تقوم به

العلماء الطلوع الحجة عليهم … لان الحجة تراد لتصحيح الدعوى

والمهار… ادعا به رسول الله صلى الله عليه وسلم

والواحد في نفسه لا تجمع الا باعتبار اختلاف انواعه فيكون الجمع دالا على التعدد ولو جمع لاوهم ان لكل عالم من علماء الشرع

دعوى من حجتها فرفع هذا الايهام بان جعلهم حجة واحدة على دعوى واحدة وهي الحق الا ان كلا منهم قايم بعين ما يقوم به الاخر

من الحجة لانها قاطعة من باب ترشيح الاستعارة ايضا قال ومحجة الى الصدور شارعة المحجة … الطريق والشارع الطريق الاعظم

والشرع السوي يقال الناس في هذا الامر شرع اي سواء تحرك وتسكن و… كالكلام في افراد الحجة والصدق كما

يقع في الاقوال يقع في الافعال فالمرائي بعبادته مثلا كاذب في فعله لم يطابق وصف العبادة له من القربة الى الله واخلاص العبد

له ووجه هذه الاستعارة ان الطريق الشارع اذا سلكه السالك افضى به الى المقصود واوقفه على مبتغاه وكذلك العلماء اذا

اتبع هديهم وما يامرون به فان التابع لهديهم جدير بلحاق مطلوبه وطريق الهداية الى الله قايم بافعالهم واقوالهم فكانهم نفس

الطريق مبالغة ورشح الاستعارة بانها شرع قال وصدورا الفضايل جامعة في الصدر ابهام العضو المشتمل على القلب والصدر

الذي هو الرتبة العليا فعلى المعنى الاول جعلهم صدورا لجمع الفضايل من باب المبالغة كان المقصود من وجودهم ان يكونوا صدورا

حاوية للفضايل لا غير كقول القايل اذا المتعلي بكلي نواظر وان هو ناجاني فكلي مسامع واما على المعنى الثاني فهم صدور الشريعة

وارباب مناصبها ولما كان اهل العلم الجامعون للفضايل على طبقتين طبقة تصلح للفتوى والامامة وطبقة لا تصلح لذلك جمعهم

جمع القلة حيث جعلهم قدوة وجمعهم هنا جمع كثرة حيث وصفهم بجمع الفضايل الكثيرة من يقوم بهما على ان احد الجمعين قد [illegible]

في مقام الاخر كثيرا وقد ورد في القران المجيد والكلام الفصيح ووصفهم بجمع الفضايل تنبيه على ان من تصدى للتصدر وهو

لا يستحقه ليس من العلماء معدودا وان جعل في عدادهم صورة وتقديم الجار والمجرور على الفعل من باب اياك نعبد في الدلالة على

التخصيص من جهة تقديم الاهم كانهم يجمعون الفضايل لاجلها قال وبدورا في سماء الشريعة طالعة هذه استعارة اخرى

بترشيحين لانه لما جعلهم بدورا للشريعة رشح البدور بسماها والطلوع توفية لحق الاستعارة وانما استعار لهم البدور …

الشموس لانهم في رتبة النيابة عن صاحب الشرع وهي دونه … الشمس ووجه ان الشمس لا تجامع الليل والبدر … في

الليل وان كلهم في ظلمة ليل الجهل والعلماء بينهم بدور … يهتدون بانوارهم وكانت استعارة البدور لهم اولى …

الحال قال حمدا يدوم بدوام جوده الفياض … فاض الخير يفيض … ونهر فياض كثير الماء …

وهاب جواد وحمد الله عز وجل لما كان من … ووصف بالجميل وهو نقيض … تعالى مصدر …

ومفيض الخيرات كان جديرا بان يدوم … من الكلام حقيقيا بان يبسط ويؤكد …

ودوامه بدوام جوده تعالى في … وزن المبالغة تاكيدا …

تعالى ولما كان نعما الجوهر لا يتعلق … يكون العرض …

هو عرض في نفسه بقا الجوهر … لا بعد تاكيد وهذا …

فيها من البلاغة ما يقصد مثله … وبسطه من حيث هو …

منها بلاغة بحسب اقتضاء الحال وسياق النظم … وصفا الجميل …

في بسط الكلام وشرحه وتعريق شعبه لان … الغرض …

بالالفاظ المختصرة الجامعة لتلك المعاني …

[illegible] بباطاهر قطلوهما عن وقوع الشرك …

كالوضوء والغسل من الجنابة وطهارة الثوب …

ما يوصف به المسبب على سببه واما الباطنة …

عن الانهماك في شهواتها التي تعود على الانسان بالوبال قال المويد من عند الله بالمعجزة الظاهرة لما كانت
النبوة امرا الهيا ومنحة ربانية لا اطلاع للبشر على حقيقتها لكونها من الامور الوجدانية لمن هي موجودة فيه
وانما تعرف بامارات وعلامات تدل على وجودها عند تحدي النبي ودعوته النبوة لكونها خارقة لعادات البشر بمنزلة
تصديق الله تعالى اياه بالقول فلهذا قال المويد من عند الله لان ثبوت النبوة يتوقف على كون تلك الافعال
الخارقة للعادة صادرة من الله عز وجل معجزة له ووحد المعجزة اكتفا بدلالة الجنس على الجمع فانها وان تعددت
واختلف انواعها واحدة من حيث الدلالة على صدق النبي وقصد بالمعجزة الظاهرة القران المجيد فانه المعجزة الباقية
الظاهرة للامم المنتشرة في الافاق ولم يكن لنبي من الانبيا من المعجزات ما بلغ في البقا والعظمة والانتشار هذا المبلغ
تشريفا لنبينا صلى الله عليه وسلم واظهارا لعظم منزلته في النبوة وتنبيها على ان هذه الشريعة قايمة على التابيد لقيام
برهانها القاطع وانتشار هذا النور الساطع قال محمد خاتم الرسل وناسخ الملل وفي هذين الوصفين من براعة
الاستهلال ايضا ما يويد ما سبق من حيث ان هذا الكتاب يشتمل على احكام شرعية وهي الناسخة للشرايع المتقدمة ونبه
بكونه خاتم الرسل على ان شريعته لا يلحقها النسخ لانقطاع النبوة والاستبداد بالرسالة بعده صلى الله عليه وسلم قال
والرضوان على اله ايمة الهدى وصحبه مصابيح الدجى والرحمة على من تبعهم باحسان وعلى علما الامة في كل زمان ال الرجل
اهله وعياله واله ايضا اتباعه قال الاعشى فكذبوها بما قالت فصبحهم ذو ال حسان يزجي الشم والسلعا يعني جيش
تبع الحميري فالمعنى الاول خاص والثاني عام وعلى كل من التقديرين فهم المخصوصون بالقرب من رسول الله صلى الله عليه وسلم
قرابة وصحابة فانهم مع اشتمالهم على شرف النسبة اليه قايمون بحدود الشرع وعلومه اصوله وفروعه مكرمون من الله بالعلوم
الحقيقية والمعارف الالهية واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم القدوة لمن بعدهم وهم الواسطة في حمل اثار النبوة
واحكام الشريعة الى الامة والتابعون للصحابة بعد عصرهم تابعون لهم في شرف الرتبة لمشاهدتهم من شاهد اثار الوحي وصحب
رسول الله وجاهد معه بنفسه وماله والعلما بعدهم هم المويدون بتوفيق الله تعالى الحافظون لقوانين الشريعة الضابطون
لقواعدها وفي هذا الترتيب والتقسيم من رعاية حسن الادب ما هو ظاهر قال اما بعد فهذا الكتاب يصغر للحافظ حجمه ويغزر
للضابط له بعد وقبل وهما اسمان يكونان ظرفين اذا اضيفا واصلهما الاضافة فاذا حذفت المضاف اليه لعلم المخاطب به
بنيتهما على الضم ليعلم انه مبني اذ كان الضم لا يدخلهما اعرابا لانهما لا يصلح وقوعهما موقع الفاعل ولا يرفع المبتدا ولا الخبر
وقولهم اما بعد فهو فصل الخطاب قاله الجوهري والحفظ الحراسة وحفظته ايضا استظهرته والضبط الحفظ بالحزم ورجل
ضابط حازم والاضبط الذي يعمل بكلتا يديه ضبطا بالكسر يضبط والغزارة الكثرة وقد غزر الشيء بالضم يغزر فهو غزير
ولما كان الغرض من هذا الكتاب استنباط الاحكام المودعة فيه وحفظها وبعد ذلك التامل فيها والفكر في اسرارها
وادلتها حسن اختصار الالفاظ تسهيلا في تقصير مدة الحفظ ولذلك قرن صغر الحجم بالحفظ وقرن غزارة العلم بالضبط
لانه ابلغ من معنى الحفظ لانه فكر وتامل مع جد وحزم قال وتنكشف لوقاد القريحة رموزه يقال وقدت النار توقد وقودا بالضم
وتوقدت والوقود بالفتح الحطب والقريحة اول ما يستنبط من البير ومنه لفلان قريحة جيدة يراد استنباط العلم بجودة
الطبع والرمز الاشارة والايما بالشفتين والحاجب وقد رمز يرمز ويرمز وقد استعار للقريحة الايقاد اي من له طبع حسن يتوقد
ذكا وهو مع ذلك وقاد واضافه الى القريحة اضافة اسم الفاعل الى معموله فانه ينكشف له رموز هذا الكتاب وانما
سماها رموزا لان دلالة الفاظه ليست بالحقيقة الوضعية انما يدل عليها بالحقيقة العرفية الخاصة وهي الاصطلاح
الذي تقرره في صدد هذا الكتاب فكانها تشير الى ما وضعت له دلالة خفية بالنسبة الى وضع اللغة فلا يطلع عليها الا

منزله

منزله ذهن منور بالذكاء قال وتتضح لنقاد البصيرة كنوزه نقدت الدراهم وانتقدتها اذا اخرجت منها الزيف
وناقدت فلانا ناقشته والبصيرة الحجة والاستبصار في الشيء ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة قال
الاخفش جعله هو البصيرة كما تقول للرجل انت حجة على نفسك والكنز المال المدفون وقد كنزته اكنزه واكتنز الشيء
اجتمع وامتلا وهذه استعارة اخرى لمعاني الكتاب ودقايقه سماها كنوزا لانها مكنونة مدفونة مجموعة لا تتضح
الا لمن له بصيرة نقادة قادرة على معرفة صحيح المعاني من سقيمها وكيفية تفريع الفروع على اصولها واستنباط
ما ليس مذكورا من الاحكام مما هو مذكور وهذه ايضا اضافة اسم الفاعل الى معموله وههنا استعارتان من حيث
الاكتناز والاتضاح قال ويشوق لرايق اللفظ وجيزه راقني الشيء يروقني اعجبني فهو رايق ومنه غلمان روقة وجوار
روقة اي حسان وراق الشيء يروق اذا صفا والشوق نزاع النفس الى الشيء واوجز الكلام قصره فمنه ما يروق ويعجب
لعذوبته وحسنه ومنه ما ليس كذلك جعل هذا الكتاب الموجز مشوقا عند رايق لفظه ومحصلة بسبب الفاظه رايقة معجبة
غير مبترة ولا ناقصة الدلالة على المعاني واضافة الرايق الى اللفظ من باب اضافة اسم الفاعل الى معموله واللام للتعليل
قال ويفوق على النظاير تعجيزه فاق الرجل اصحابه اذا علاهم بالشرف وعداه بعلى لما تضمن من معنى العلو والشرف والعجز
الضعف وعجزه تعجيزا اذا اظهر عجزه عن شيء ومنه يريدون ان هذا الكتاب مظهر لعجز غيره من نظايره عن نيل رتبته بسبب
اشتماله على ما لم يشتمل عليه غيره من المصطلح الغريب الذي تفرد هو به ولا يلحقه غيره في الدلالة على ما دل هو عليه مع حسن
نظمه البديع واختصاره الفايق تعجيزه يفوق على نظايره وانما اسند الفعل الى التعجيز الذي هو وصف الكتاب دون
الكتاب نفسه تنبيها على العلة قال تحوي مختصر الشيخ ابي الحسن القدوري ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمهما الله تعالى
فانهما قمران زاهران وهذا مجمع البحرين وهما النيران المشرقان وهذا ملتقى النيرين قال حوى الشيء يحويه حيا جمعه وهذا
الكتاب جامع لمسايل الكتابين وقد حذفت منها مسايل يغلب عليها الشذوذ وليست من مشاهير مذهب الشافعي ومالك رحمهما
الله تعالى وسبب ذلك ربما انكرت اما لانها اقوال مرجوع عنها او مروية بروايات بعيدة شاذة فلم ار في نقل
الخلاف فيها فايدة فلا يقدح اسقاط لمثل ذلك في كون الكتاب حاويا لمسايلهما على اني قد نبهت على ذلك في خاتمة الكتاب
ثم مدح هذين الكتابين لشهرتهما في هذا المذهب واستحسان السلف والخلف لهما وتوفير الدواعي على حفظهما وتحصيلهما
لاشتمالهما على القواعد الجليلة في المذهب فكانا لذلك بحرين وزخر البحر والوادي اذا امتلا وارتفع ماؤه وكانا
ايضا بين الكتب المختصرة في المذهب كالنيرين المشرقين اللذين هما الشمس والقمر بين الكواكب لظهور الفايدة بهما وتوفر الدواعي
على الاستفادة منهما ولما لم يكن في البحار بحران معروفان نكرهما ولما كان في النجوم نيران ظاهران ذكرهما معرفين
كانهما معهودان في ذهن السامع وقال علما البديع ان المبتدا اذا كان مذكورا والخبر معرفا باللام دل على الحصر
والتخصيص والمبالغة في الثنا فانك تجد تفرقة بين قولك زيد هو الفاضل وبين قولك زيد فاضل في اشتمال
الاول على ثنا ومدح عري عنه الثاني فلذلك اعاد الضمير ههنا وعرف الخبر فقال وهما النيران ولما كان هذا
وصفا للكتاب مع الاشارة اليه به اغنى ذلك عن الاخبار بانه اسم الكتاب فاحسن ما سمي الشيء بما يدل عليه وصفه
قال احدهما يهدي الى الفقه المذهب الذي هو من اشرف المطالب الاخروية الخلاف بين المذاهب هديته الطريق
هداية عرفته وهذه لغة اهل الحجاز وغيرهم تقول هديته الى الطريق والى الدار حكاهما الاخفش والفقيه الفاضل
هو الذي يسمو همته الى الاطلاع على مذاهب العلما والفضلا واقوال المجتهدين ليزداد بصيرة في الفقه بالوقوف على
مسالك الاجتهاد والنظر في اخذ الاحكام الشرعية ولا يجمد على مذهب بعينه وهذا هو الباعث لي على جمعي بين هذين

الكتابين ليكون حافظه جامعا بين معرفة مذهب نفسه ومذاهب المجتهدين **قال** فجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه
ولا عثر احد غيري عليه مع زيادات شريفة وقيود ومسايل منظمة كالعقود واشارة الى الاصح والاقوى وتنبيه على المختار
للفتوى عثر على الشي اطلع عليه واعثره عليه غيره اطلعه عليه قال الله تعالى وكذلك اعثرنا عليهم وقد زدت
في هذا الكتاب مسايل كثيرة يحتاج المفتي اليها وزدت ايضا قيودا الى المسايل واجبة اهملت من الكتابين واشرت
في بعض المواضع الى الاصح من الروايتين طلبا للاعتماد عليه ونبهت في بعضها على ما هو المختار للفتوى ليرجع المفتي اليه
وهذه الدعوى معدلة الشهادة واقية بما هو المقصود كما ستقف عليه في صدر الكتاب وتراه منزودا في جميع الابواب
قال وها انا قد صدرته بتمهيد قاعدة اخترعتها واوضاع شريفة ابتدعتها ليكون اقرب الوسايل الى ايضاح هاتيك المسايل
والله ولي اعانتي على هذا التهذيب وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب يقال مهدت الفراش تمهيدا ومهدا بسطته
ووطاته وتمهيد الامور تسويتها واصلاحها والقاعدة واحدة القواعد وهي اساس البيت وقواعده والاختراع الانشاء
والابتداع والوسايل جمع وسيلة وهي ما يتقرب به الى الغير والتهذيب التنقية ورجل مهذب مطهر الاخلاق يشير بذلك
الى ما اورده في صدر الكتاب من المصطلح الذي يتضح به ما بني هذا الكتاب عليه وها هو **صدر الكتاب قال**
وضعت هذا الكتاب وضعا يستفيد منه قاري كل مسالة هل هي خلافية او غير خلافية واذا كانت خلافية يعلم ما
فيها من المذاهب على التفصيل باتم وجوه التحصيل وذلك بمجرد قراتها من دون تلويح برقم او تصريح باسم هذا هو المصطلح
الذي اعتمدت عليه في بيان المسايل الخلافية وغيرها فاني لما قصدت ايضاح الخلاف ونسبة الاقوال الى الايمة ورايت
الايضاح باسمايهم مما يطول به المختصر لكثرة ترددها عدلت الى طريقة اخرى جامعة للاختصار وتعريف الخلاف على
التفصيل وقد بينه بقوله من دون تلويح برقم او تصريح باسم على قواعد من تقدم ما في تفهيم الخلاف فانهم رقموا على تلك
المسايل رقوما يفهم بها اسما المخالفين لتلك المسايل لكنها لو طرحت من الكتاب بطلت تلك الفايدة المقصودة منها
وانما هذه الطريقة يعرف منها الخلاف من نص الكتاب ضبطت الرقوم عليها او لم توضع واشار بقوله باتم وجوه
التحصيل الى ما فعله بعض اصحابنا من وضع الرقوم مع بيان مذاهب المخالفين على حاشية الكتاب فانه وان كان الخلاف
يعلم من ذلك على التفصيل لكنه ليس باتم وجوه التحصيل لعدم استفادة ذلك من نص الكتاب وقوله غير خلافية اي غير
دالة على الخلاف وهذا اعم من ان تكون وفاقية او فيها خلاف غير مقصود بالتنبيه عليه ومراده هنا ما هو اعم
من ذلك فانه لم يلتزم في المسالة التي هي عارية عن اوضاع الخلاف ان تكون مجمعا عليها في نفس الامر فقد يكون كذلك وقد
يكون فيها خلاف الا انه لم يقصد ذكره فلذلك قال غير خلافية ولم يقل وفاقية فالمقصود بها اذا تعريف المذهب
لا غير **قال** وان كنا قد وضعنا رقوما لفوايد نذكرها فانما هي كحاشية ينفع وجودها ولا يضر عدمها
هذا جواب عن اعتراض مقدر وهو ان الخلاف اذا كان معلوما من نص الكتاب فاي حاجة الى هذه الرقوم فقال
الحاجة اليها تحصيل فوايد تتعلق بها غير تحصيل الخلاف وسنذكر تلك الفوايد في اخر الفصل وتنزيلها من هذا
المقصود بمنزلة حاشية في الكتاب ينفع وجودها في تحصيل تلك الفوايد المرتبطة بها ولا يضر عدمها في تعريف
الخلاف الذي يعرف من الفصل ولا يقال ان كل ما ينفع وجوده يضر عدمه فقولكم ينفع وجودها ولا يضر عدمها تناقض
لانا نقول النسبة مختلفة فاندفع التناقض اذ ما ينفع وجودها فيه غير ما لا يضر عدمها فيه وان كان يضر عدمها فيما
فيما جعل وجودها فيه نافعا بالضرورة الا ان كل تلك الفوايد المنوطة بها حاشية بالنسبة الى الغرض المقصود
ولاجل ذلك اثرنا المحافظة على ذلك الرقوم لئلا يفوت بفواتها ما علق بها من تلك الفوايد **قال** فنقول قد دللنا

على قول ابي حنيفة اذا خالفه صاحباه بالجملة الاسمية سوا كان الخبر مقدما او جملة او مفردا الا ان تقع هذه الجملة
حالا معترضة فلا يدل على خلاف او تتضمن نسبة رواية الى ابي حنيفة فلا يدل على خلاف صاحبيه انواع الخلاف المذكور
في كتاب المنظومة عشرة وقد وضعت لكل منها وضعا يستفاد به مسايله فاول الانواع قول ابي حنيفة خلافا لابي يوسف
ومحمد وقد دللنا على هذا النوع بالجملة الاسمية وهي القضية المشتملة على اسناد امر الى اخر نفيا او اثباتا وصدرها في
الصورة او المعنى اسم سوا كان الخبر جملة اخرى اسمية او فعلية او شرطية او كان مفردا ومعنى قولنا صدرها في الصورة
او المعنى ان صدر الجملة هو الذي يسند اليه الخبر سوا كان متقدما او متاخرا كقولنا في الدار رجل صدرها اسم في المعنى
وقولنا زيد قايم صدرها فانها القضية في الصورة ايضا وقولنا وصدرها اسم احترازا عن الجملة الفعلية فانها
القضية المشتملة على اسناد امر الى اخر وصدرها فعل ويدخل مثل قولنا زيد قام في ان الخبر جملة وهذا هو مذهب البصريين
وقد استعملنا هذه الانواع في الكتاب مثال ما اذا تقدم الخبر بان كان ظرفا او حرفا قولنا وللمجور حضور الجماعة
مثال وقوع الخبر جملة قولنا والحضور فاقد الطهور يوخرها فان قولنا يوخرها جملة في موضع الخبر ومثال وقوعه مفردا
قولنا والانفحة الميتة ولبنها طاهر والانفحة طاهرة وانما استثنى الجملة الحالية لانه لا يقصد بها نسبة الحكم الشرعي
اليهما في المعنى وصف هيئة الفاعل او المفعول فهي تابعة لغيرها فتقدر بمفرد فهي وان كانت جملة في الصورة
الا انها مفرد في المعنى وانما استثنى الجملة التي يقصد فيها نسبة الرواية الى ابي حنيفة لانه لولا استثناوها لكانت
مع الدلالة على قوله تدل على خلافهما وليس الامر كذلك لان قوله يوافقهما او يوافق احدهما في الاكثر فلولا استثناها
ذلك والا لانتقضت بها القاعدة الاولى فهذه الجملة اذن يقصد بها نسبة الرواية اليه لا غير ولا يلحظ فيها
مخالفة صاحبيه ولا موافقتهما ومثال وقوعها حالا قولنا وطهرها والدلو الاخير يقطر فهذه الجملة حالية لا
يقصد فيها اثبات خلاف ومثال نسبة الرواية بها قولنا والفرض اية وقالا طويلة او ثلث وهو رواية ابي قولهما
رواية عنه **قال** فان اقتسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليهما والا اوردناها بضمير التثنية لاثبات
مذهبهما باي الجمل شئنا لامن اللبس يريد ان قول ابي حنيفة اذا كان مثبتا وقولهما نافيا او بالعكس نقتصر على ايراد
الجملة الاسمية ونجعل فيها من الحكم دالا على ضده واما اذا كان قولهما لا يعرف من قول ابي حنيفة عند اطلاق
اما لتفصيل او لغيره فلا بد من بيانه فيتبع الجملة الاسمية تعريف مذهبهما بضمير التثنية مثل قولنا والفصل
في المغرب بسكتة وقالا بجلسة لا يفهم من المسالة لكونها اعم وانما الامن من اللبس فلان ضمير التثنية راجع الى ابي يوسف
ومحمد بحكم الاصطلاح لان الجملة السابقة على الضمير اسمية يدل على قوله مع خلافهما وكذلك اذا ورد ضمير التثنية
بعد الجملة الفعلية المضارعة او الماضية كان دالا على من جعل كناية عنه وتقدم الجملة واقلامها هو المانع عن
وقوع اللبس ونحن لم نضع الجملة مفردة الفاعل ومجموعة الفاعل ولم نضع المثنى فلذلك لا يقع اللبس **قال**
وعلى قول ابي يوسف اذا خالفه صاحباه بالجملة الفعلية المضارعة الفعل المستتر فاعلها هذا هو ثاني ابواب
المنظومة وهو قول ابي يوسف اذا خالفه ابو حنيفة ومحمد وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بالجملة الفعلية
اذا كان فعلها مضارعا وفاعلها مستترا كناية عن ابي يوسف مثل قولنا ويسقطه عما وراء العذار اي ويسقط
ابو يوسف الغسل عما وراء العذار من البياض المعترض بينه وبين الاذن وانما اشترط استتار الفاعل لانه
جعل ظهوره علامة على المسالة التي لا يقصد الخلاف فيها كما ستقف عليه **قال** وعلى قول محمد اذا خالفه صاحباه
بالجملة الماضية المستتر فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب وهو قول محمد على خلاف قول ابي حنيفة وابي يوسف

وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بالجملة الفعلية اذا كان الفعل ماضيا والفاعل مستترا مثل قولنا ومنعه يفحش
المباشرة فالضمير المستكن في الفعل كناية عن محمد وهذه الجمل الثلث مرتبة مترتيب هولا الايمة فالجملة الاسمية اشرفها
لاستغنائها عن الفعل فكانت بقول الامام الاعظم اليق والفعلية المضارع الفعل اشرف من الماضية لمشابهة الفعل المضارع
بالاسم وكونه معربا فكانت بالامام الثاني اليق وتعينت الفعلية الماضية لمحمد رحمه الله قال والكلام في الاقتصار
عليهما او اردافهما بضمير التثنية ما سبق من ان اذا افهم قول ابي حنيفة ومحمد من اطلاق الجمله الفعليه المضارعة
الفعل لكون القولين يتظاهر في اثبات وبقي لم يحتج الي ارداف الجملة بضمير التثنية وكذلك اذا افهم قول ابي حنيفة وابي يوسف
من اطلاق الجملة الفعلية الماضية اما اذا لم يفهم قولهما بسبب تفصيل وغيره وجب ارداف تلك الجملة بضمير التثنية
دلالة على قولهما كما سبق في قول ابي حنيفة قال وعلى قول ابي حنيفة اذا خالفه ابو يوسف ولا قول لمحمد بالاسمية
واردافها بالمضارعة هذا هو الرابع من الابواب وهو المشتمل على قول ابي حنيفة والمخالف له قول ابي يوسف وحده
وقد دللنا على ذلك بايراد الجملة الاسمية ليدل بها على قول ابي حنيفة واردافها الفعلية المضارعة ليدل بذلك على
اختصاص الخلاف بهما لان الجملة الاسمية فيما سبق اما مطلقة او مردفة بضمير التثنية وهذه الجملة مردفة بالجملة الفعلية
المضارعة الفعل فكانت قرينة دالة على انه لا قول لمحمد فانه لو كان له قول لكان هو الباب الاول بعينه ومثال ذلك
قولنا ولو خافه فانصرف فهو واجب وخالفه قال وعلى قوله اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف بالاسمية واردافها
بالماضية او بنفي قول محمد حرفا لا هذا هو خامس الابواب وهو قول ابي حنيفة اذا خالفه محمد ولا قول لابي يوسف وقد دللنا
على هذا النوع من الخلاف بايراد الجملة الاسمية ليدل بها على قول ابي حنيفة واردافها بالجملة الماضية الفعل ليدل بها على
قول محمد فان الخلاف مختص بهما لانه لو كان لابي يوسف قول مع محمد لكان هو الباب الاول بعينه ومثاله قولنا
والالتقاط ملغى وشرطه وزدنا ههنا وضعا اخر وهو ارداف الاسمية بنفي قول محمد حرفا لان التصنيف يلجأ اليه
في بعض المواضع لا يشترط في النفي ان يكون مفصلا او الى نفيه داعية بل المقصود نفيه مفصلا كان او غيره لتعرف
ذلك مذهب لمحمد وانه خالف فيه الامام خلافا مختصا بهما قال وعلى قول ابي يوسف اذا خالفه محمد ولا قول للامام
بالفعليتين او بنفي قول محمد بعد المضارعة هذا هو سادس الابواب وقد دللنا على هذا النوع من الخلاف بذكر الجملة
الفعلية المضارعة ليدل بها على قول ابي يوسف وارادفها بالفعلية الماضية ليدل بها على قول محمد وان الخلاف
مختص بهما اذ لو كان لابي حنيفة قول مع محمد لكان هو الباب الثاني بعينه ومثال ذلك قولنا ولو ترك جهة التحري الى
غيرها فاصاب يجزيه صلوته وافسدها وزدنا ههنا وضعا اخر وهو ارداف المضارعة بنفي قول محمد على حسب ما يقتضيه
التاليف كقولنا ويجعله سنة الصلوة لا القراءة ولم يقدم محمد واختلافهما هو الفاصل والرافع للالتباس فلا يشتبه هذا
النفي عما قبله لحصول القرينة وهي سبق الجملة الفعلية او الاسمية قال وعلى اقوال الثلثة بثلاثة اوضاع اما بالاسمية
واردافها بالفعليتين او بالجملتين وبنفي قول محمد او باحكام الثلاثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها
لمحمد هذا هو سابع الابواب وهو المشتمل على قول الايمة الثلثة مفصلة وقد دللنا على هذا النوع بايراد الاسمية
واردافها الجملتين الفعليتين المضارعة والماضية لتدل كل جملة على قول من هي علامة له كقولنا وكذا اخراج العقب
وتعتبر خروج الاغلب واجازة لبقا المهملة والثاني من الاوضاع ايراد الجملة الاسمية واردافها المضارعة وتعقيب
المضارعة بنفي قول محمد كقولنا وشرب بول ماكول حرام وتجيزه للتداوي مطلقا والثالث ان يترتب اقوالا
ثلثة اولها للامام والثاني لابي يوسف والثالث لمحمد كقولنا واوليّ تقليد يوم واكثره وساعة وكون هذه الاحكام متغايرة

مرتبة

مرتبة وهو دليل لنا انما اقوالهم حيث وردت في الكتاب قال وعلى خلافه والشافعي رحمه الله بفعلية مضارعة مصدره
بنون الجماعة نفيا او اثباتا وعلى خلافه في غير ماضية الحق بهما نون الجماعة كذلك وعلى خلاف مالك رحمه الله بفعلية
الحق بها واو الجمع انما غير ههنا الدلالة على الخلاف ولم يعين على الاقوال كما سبق في قول ابي حنيفة وصاحبيه لان
تلك الجملة السابقة مشتملة على احكام هي اقوال من نسبت اليهم وهذه الجمل مشتملة على احكام هي مخالفة للشافعي رحمه الله
وزفر ومالك فدلالة تلك الجمل على اقوال اولئك الايمة بالمطابقة نظرا الى الاصطلاح ودلالة هذه الجمل على اقوال
هؤلاء الايمة بالالتزام من حيث ان اقوالهم اضداد لاقوال المذكورة فيها صريحا وكانت دلالتها عليها دلالة الضد
على الضد ولهذا قال وعلى خلاف الشافعي رحمه الله ولم يقل على قوله وانما قال نفيا او اثباتا لان هذه الجملة لا ترد
على نمط واحد بل ان كان قول الشافعي مثبتا اتينا بها نافية وان كان قوله نافيا اتينا بها مثبتة وكذلك قول
زفر والغرض ايراد ما يدل على ضده نفيا كان او اثباتا ومثال الاثبات قولنا ونمسح الاذن بما الراس ومثال النفي
ولم نوجب النية وقولنا في وضع زفر اثباتا وفرضنا النية فيه نفيا كقولنا ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول و
في الكتاب قليل ومثال الفعلية التي تدل على خلاف مالك في الاثبات وجسوا القليل وان لم يتغير بالنجاسة وفي
النفي قولنا ولم يفرضوا مسح كل الراس وبهذه الاوضاع الثلثة تمت الابواب العشرة وتمت الاوضاع الخلافية
قال وانما جعلناه مجموعا ليفهم ان المذكور هو قول اصحابنا وانهم خالفونهم فيه بتيسير الملف الفايدة في وضع
هذه الجمل مجموعات الفاعلين لدلالة على ما اشتملت عليه من الاحكام الشرعية اقوال اصحابنا وان الشافعي وزفر ومالكا
خالفوهم في تلك الاحكام قال فنقتصر على هذه الجمل ان فهمت اقوالهم والا اردفناها بنفيها على ما سبق تيسر
ان القول المنسوب الى اصحابنا الذي دلت الجملة المجموع فاعلها عليه اذا كان مثبتا وقول المخالف نافيا فنقتصر على
تلك الجملة لدلالة ذلك الحكم على ضده وان كان في مذهب المخالف تفصيل يحتاج الى ايضاحه اردفنا تلك الجملة بنفي قول
المخالف كما كنا اردفنا الجمل السابقة بالضمير الدال على فعلهما وانما اخترنا ههنا ارداف النفي لانه مطابق لمضمون
تلك الجملة فان قولنا فنقدره بالربع لا بالاقل مطابق للاول في التقدير لان المعنى ونقدر الفرض في مسح الراس بالربع
ولا نقدره بالاقل الذي هو مذهب الشافعي وكذلك في المذهبين الاخرين فيكون النفي معرفا لمذاهبهم المفصلة
عند الحاجة الى تعريفها قال هذه اوضاع للمسايل الخلافية ودللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية والنافية
العاريتين عن الاوضاع السابقة وبالفعل الظاهر الفاعل والمستتر للعلم به والفعل اللازم ظاهرا كان فاعله
او مضمرا او الذي لم يسم فاعله لما فرغ من ترتيب الاوضاع الدالة على الانواع العشرة من الخلاف اتبع ذلك
باوضاع اخر لا يدل وجودها على خلاف فيكون المسلة مهملة عن الخلاف وحينئذ يجوز ان يكون وفاقية في
نفس الامر وان يكون خلافية الا انه لم يقصد ايراد الخلاف وهذه الاوضاع ستة اولها الجملة الشرطية كقولنا
ولو غلبه اغما او جنون او زال مسكنه بيوم استقص وقد تصدرها بكلمة اذا او بكلمة من الشرطية لاشتمالها
على معنى الشرط وثانيها الجملة النافية كقولنا ولا يرفع بمستعمل وانما شرط عراهما اعني الشرطية والنافية عن
الاوضاع السابقة لانهما اذا اشتملا على شي من ذلك كانا خلافيين مثال ذلك قولنا ولو ترك جهة التحري
الى غيرها فاصاب يجزيه صلوته وافسدها فان هذه الجملة شرطية الا ان جواب الشرط مشتمل على الجملة الفعلية
الدالة على قول ابي يوسف ومحمد وكانت دالة على ذلك النوع من الخلاف وكذلك الجملة النافية اذا وردت
ساذجة عن تلك الاوضاع السابقة لم تكن دالة على خلاف فاذا اشتملت عليها دلت على ذلك النوع كقولنا

عليها

ولا نسن جلسة الاستراحة فان المنفي هاهنا هي الجملة الفعلية المضارعة المصدرة بنون الجمع لتدل على خلاف الشافعي
وثانيها الفعل الظاهر فاعله كقولنا وتكتفي المرأة بتخليل شعرها وانما شرط لظهور الفاعل احترازا عن الجملتين الفعليتين
الدالتين على قول ابي يوسف ومحمد فانه شرط فيهما استتار الفاعل ليكون الفاعل كناية عنهما ورابعها الفعل المستتر
الفاعل للعلم به مثل قولنا ثم يركع مكبرا فانه يريد المصلي لدلالة سياق الكلام على الفاعل فلا يقع اللبس للمستبصر فالعلم
به هو الذي سوغ اضماره ولولا ذكر هذا لورد نقضا على ما سبق وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه الى
مفعول كقولنا ونحرم العيدان وايام التشريق سواء كان فاعله ظاهرا او مضمرا للعلم به كقولنا وقيل يجب ذكر
وهذا مقابل بالفعل الدال على الخلاف فانه ضروري التعدية كقولنا ويامرونكم ويجيز ونحو ذلك وسادسها
الفعل الذي لم يسم فاعله مثل قولنا يفترض في الوضوء غسل الوجه قال واذ قد وفينا بالمقصود فقد رقمنا حرف الحاء
والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية ونفي قول محمد على الاقوال الثلاثة على الترتيب تنبيها على ان تلك
الاحكام اقوال اصحاب الرقوم وحرف العين والزاي والكاف على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم وهم الشافعي وزفر ومالك
مخالفون للحكم المذكور فيها وحرف الدال على المسايل والقيود الزايدة على ما في الكتابين لما فرغ من الاوضاع الدالة
على الخلاف وغير الدالة عليه اتبع ذلك بذكر الرقوم الموضوعة في هذا الكتاب واصطلاحه فيها وذكر فوايدها
والرقوم الموضوعة في هذا الكتاب سبعة احرف الحاء والسين والميم والعين والزاي والكاف والدال فالثلاثة الاول علامات
على اصحاب الاقوال الثلاثة الاخر علامات على اسماء المخالفين وحرف الدال على المسألة او القيد الذي زدته على ما في
الكتابين اما الثلاثة الاول فالحاء موضوعة على الحكم الشرعي من الجملة الاسمية اعني الخبر وذلك الحكم منسوب الى ابي
حنيفة فمعنى رقم الحاء على الخبر ان هذا الحكم المذكور هو قول ابي حنيفة وكذلك الجملتان الفعليتان وكذلك
على الحكم المنفي بحرف لا فانه مذهب محمد اي برقم حرف الميم على ما هو قول محمد نفيا واثباتا وانما خص هذا لانا لا نرقم
على الاقوال المنفية للشافعي وزفر ومالك اكتفاء بالرقم على الجمل التي تدل على خلافهم وكذلك على الاحكام الثلثة
فان كل حكم منها لصاحب كل رقم واما الثلاثة الاخر وهي العين والزاي والكاف فانها موضوعة على الجمل التي تدل على
الحكم المنسوب الى اصحابنا مع الدلالة على مخالفتهم فمعنى الرقم عليها اي ان هذا الحكم المذكور مثلا هو خلاف لصاحب
هذا الرقم قال وقد اثرنا ان لا يخل الكتاب بهما لفايدة سرعة الوقوف على المسايل الخلافية واعانة المبتدي والقاصر
في علم العربية وليكون فارقا بينهما يلتبس في الخط من الجمل الفعلية صونا للكتاب على غلط الكاتب تنبيها على فوايد تلك
الزوايد لما فرغ من ذكر الرقوم وكيفية وضعها ذكر فوايد وضعها وهي خمسة اولها ان هذه الرقوم لما كانت دلايل
على اسماء الائمة فاذا احتيج الى تعريف مسألة خلافية من باب وقصد اسم المخالف او صاحب ذلك القول من رقمه الخاص
به يوقف على تلك المسألة سريعا الفايدة الثانية اعانة المبتدي فانه ربما عسر عليه الاطلاع على كيفية دلالة
هذه الجمل على ما وضعت له فيكون تلك الرقوم مما توضح ذلك وتكشفه له الفايدة الثالثة اعانة للقاصر في علم
العربية فان مرتبته من هذا الكتاب مرتبة مبتدي كالعلم بها فانه اذا كان قاصر النظر في علم العربية لا يمكنه التمييز
بين جملة وجملة الا بعد اجتهاد فلا يخفى اعانة الرقوم له على ايضاح ذلك وكشفه الفايدة الرابعة وهي المهمة من هذه
الفوايد انه قد وقع في هذه الجمل جمل يشتبه في الخط مثل الحكم ويحكم بالنون والياء ويحكم وهو الفعل الذي لم يسم فاعله
والفاصل بينهما النقط والاعراب ومتى اهمل ذلك وقع الالتباس وكان موجبا لتبدل تلك الاحكام وتغير تلك
النسب الى الائمة فهذه الرقوم مما يصون عن ذلك فانه اذا رقم حرف السين على الفعلية المضارعة لا نفية بالفعلية

يشتبه

الموضوعة

الموضوعة لخلاف الشافعي لان تلك مرقومة بالعين ولا بالمبنية للمفعول لانها عديمة الرقم فبذلك يزول اللبس وتحفظ
الاحكام والنسب وهذه الفايدة هي التي حملتني على ذلك وهي المراعاة بالتقدم وهي السبب في ايثاري ان لا يخل الكتاب بهما
الفايدة الخامسة مختصة بحرف الدال وهي الدلالة بها على تلك المسايل والقيود الزايدة ليحاط بها وبفوايدها
قال وقد تشارك المسألة سابقتها في حكمها وخلافها للمشاركة في الاعراب وهذا حين يشرع متعمدين على
العزيز الوهاب فقد تخرج الاختصار الى عطف مسألة على المسألة السابقة عليها اذا وافقتها في حكمها وخلافها
المختص بها مثل قولنا ولم يوجب النية والترتيب فان الحكم في الترتيب كالحكم في النية وكذلك الخلاف فهذا لان
العطف دليل المشاركة وها انا اورد الفاظ المتن واتبع كل مسألة بالفاظ تحل بها مشكلها وتتضح بها ضمايرها واتبع
ذلك بالدلايل المخلصة على كل قول وانبه عند كل فصل على ما عقد له ذلك الفصل سايلا من الله حسن المعونة على اتمامه بجوده العميم والعام

كتاب الطهارة

قال يفترض في الوضوء غسل الوجه
الغسل هو الاسالة وعن ابي يوسف ان الماء اذا سال على الاعضاء من غير ان تتقاطر عنها اجزأ لان الغسل بالاسالة وقد حصلت
وان لم يتقاطر وقالا لا يصح الغسل الا ان يسيل الماء الى حد التقاطر لان الماء قبل التقاطر اما اصابة او متردد بين الاصابة والاسالة
فلا يحصل اليقين بالغسل الا بعد التقاطر والوجه ما يقع به المواجهة وهو من قصاص شعر الراس الى اسفل الذقن والى شحمتي الاذنين
وفرضية الغسل ثابتة بقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم قال ويسقطه عما وراء العذار الضمير المستكن في يسقطه كناية عن ابي يوسف
رحمه الله لحكم الاصطلاح الذي قدمناه والضمير البارز للغسل اي ويسقط ابو يوسف الغسل عما وراء العذار يعني البياض المعترض
بين العذار والاذن ووجه قوله ان المواجهة لا يقع به بعد نبات العذار فصار كالذقن اذا استتر وكما سقط عما تحت العذار الحايل
وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله غسله فرض لدخوله تحت الاية الا ترى ان غسله فرض قبل نبات العذار وما تحت العذار سقط غسله
للحايل وكذا ما استتر من الوجه بالشعر فبقي في الباقي على الاصل قال واليدين والرجلين الى المرفقين والكعبين هذا معطوف على الوجه والفعل
المبني للمفعول مقدر ههنا والمعنى ويفترض غسل اليدين الى المرفقين وغسل الرجلين الى الكعبين وانما لم تجعل تلك المسألة الخلافية بين
المعطوف والمعطوف عليه لان الكلام فيهما من فروع غسل الوجه فخص ذلك كما اتبع هذه المسألة بالخلاف في المرفق والكعب وفرضية
غسل اليدين والرجلين ثابتة بقوله تعالى وايديكم الى المرافق وارجلكم في قراءة النصب عطفا عليه والموجب لتعيين حقيقة العطف وان
احتمل النصب العطف على موضع الجار والمجرور في قوله وامسحوا برؤوسكم انه جعل الكعبين غاية وظيفة الرجلين ولو كانتا ممسوحتين
لقيل وارجلكم الى الكعاب كما قيل الى المرافق فان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الافراد بالافراد ولكن الكعبان اللذان هما العظمان
الناتيان لا يكونان غاية للمسح لان من جعل وظيفتهما المسح يجعل غاية المسح الكعب الذي على ظاهر القدم عند معقد الشراك
ولو كان هو المراد لقيل الى الكعاب لما بينا على ان صاحب الصحاح قال الكعب العظم الناشز عند ملتقى الساق والقدم وانكر
الاصمعي قول الناس انه في ظهر القدم وفي الاية بذكر الغاية اشارة الى انهما مغسولتان ثم لما كان للقدم حالتا ظهور واستتار
بالخف حملت قراءة النصب على حالة الظهور وقراءة الجر على المسح حالة الاستتار بالخف عملا بالدليلين هذا ما حمله عليه بعض
المحققين من الفقهاء واقول فيه نظر لان الماسح على الخف لا يكون ماسحا على الرجل حقيقة ولا شرعا اما حقيقة فظاهر
واما شرعا فان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم فتبقى القدم على طهارتها السابقة على اللبس وما حل بالخف يزيله المسح
فعلى هذا لا يكون المسح على الرجل لكونها طاهرة فلم يحل بها حدث يرفعه المسح والمشهور حمل قراءة الجر على المجاورة في الاعراب
مع اختلاف الحكم وتعين الحمل على هذا المحتمل لتواتر السنة بفرضية الغسل والوعيد على الترك والاعراب على الجوار كثير لا يمتنع
ان يقع في القران فمنه قوله تعالى وحور عين في قراءة الجر معطوفا على قوله باكواب واباريق والمعنى مختلف اذ ليس المعنى

عن جحود

بطوف عليهم ولدان مخلدون لحور عين **وقال النابغة** لم يبق الا اسير غير منفلت او موثق في حبال القد مجنوب
والقوافي مجرورة والجوار مشهور عندهم في الاعراب والصفات وقلب الحروف والتانيث وغير ذلك فمن الاعراب ما ذكرنا في
العطف ومن الصفات قوله تعالى عذاب يوم محيط في يوم عاصف والمحيط هو العذاب والعاصف هو الريح دون اليوم ومن
قلب الحروف قوله عليه السلام ارجعن مازورات غير ماجورات والاصل موزورات تقلب للمجاورة قصدا للتحاقي ومن التانيث
حذف الهاء من عشرة امثالها المضافة الى الامثال وهي مذكر لموضع مجاورة الامثال لضمير التانيث ومنه قوله لما
اتى خبر الزبير تواضعت سور المدينة والجبال الخشع ومما روعي فيه الجوار قلبهم الواو المجاورة للطرف همزة كما في اداو
نعت طرفا في قولهم اوائل الا ترى انهم لم يقلبوها اذا بعدت كما في طواويس وقد جعل النحاة الجوار بابا واصلوه
بقولهم جحر ضب خرب حتى اختلفوا في جواز جر التثنية والجمع فاجاز جماعة من الحذاق اتباعهما قياسا على المفرد
ولو كان لا وجه له في القياس لاقتصروا على المسموع ويؤيد حمل قراءة الجر على ما ذكرنا ان قراءة النصب ظاهرة في
العطف على المغسول اذ العطف على اللفظ اقوى من العطف على الموضع وعن الشعبي نزل القران بالمسح والغسل سنة
وعن الحسن البصري انه جمع بينهما وعنه وعن محمد بن جرير الطبري التخيير بينهما وعن داود وجوب الجمع **قال** وادخلنا
اي وادخلنا المرفق والكعب في الغسل خلافا لزفر رحمه الله له ان كلمة الى لانتهاء الغاية فيكون المجرور بها غاية
الانتهاء فلا يدخل تحت الحكم المذكور قبلها لان الحكم المذكور بعد الغاية يخالف ما قبلها والا لا يكون غاية ولنا ان
الغاية تذكر لمد الحكم اليها وتذكر لاسقاط ما وراء الغاية والضابط ان اللفظ ان يتناول محل الغاية لو ذكرها كانت الغاية
غاية اسقاط لما وراءها وان لم يتناول محل الغاية كانت الغاية لمد الحكم المذكور قبلها فالليل في باب الصوم غاية
مد الحكم لان الصوم يصدق على الامساك ساعة الا ترى انه لو حلف لا يصوم فاصبح ممسكا حنث والغاية المذكورة
في الاية غاية اسقاط لان اسم اليد يصدق على اليد الى الكتف لغة فكان ذكر الغاية اسقاطا لما وراء المرفق فيدخل المرفق
فيسقط ما وراءه والكلام في الكعب كالكلام في المرفق **قال** ولم يفترضوا مسح كل الراس وقدروه بالربع لا بالاقل
اشار بالجملة الاولى الى مخالفة مالك وبالثانية الى خلاف الشافعي رحمهما الله كما مر في صدر الكتاب وعرف مذهب
الشافعي رحمه الله بنفيه والمسح هو الاصابة قال مالك استيعاب الراس بالمسح لقوله تعالى وامسحوا برؤوسكم واسم الراس
مطلق على كله حقيقة فاقتضى استيعابه كما اقتضاه في التيمم لقوله فامسحوا بوجوهكم وقال الشافعي رحمه الله الفرض
في المسح ما يطلق عليه الاسم لان مسح البعض لما كان هو الفرض لاقتصار النبي عليه السلام على مسح الناصية وكان الاقل هو
المتيقن وجب المصير اليه ولنا ان الباء للالصاق فاقتضى الصاق المسح بالراس لكن الالصاق يصدق مع البعض كما يصدق
مع الكل فان البعض مجمل في مقدار المحل فكان ما رواه المغيرة بن شعبة رضي الله عنه من المسح على الناصية بيانا وتعليما
رافعا لهذا الاجمال والناصية ربع الراس قال وقدرنا ومنبت الناصية وهذه رواية لوحظ فيها جهة الممسوح
عليه وروي التقدير بثلث اصابع نظرا الى الالة لان الامر بالمسح يقتضي الة وتقدير الاية وامسحوا بايديكم
رؤوسكم والثلث اكثر اصابع اليد التي بها المسح وهي الاصل في اليد بدليل وجوب دية الكف بقطع الاصابع فالتقدير
وامسحوا باكثر اصابع ايديكم رؤوسكم اقامة للاكثر مقام الكل تحقيقا واما استيعاب الوجه في التيمم فليس مستفادا
من الالصاق بل لانه خلف عن الغسل فلزم الاستيعاب في الخلف حسب لزومه في الاصل **قال** ومنعنا فيه مد الاصبع قال
اصحابنا اذا مد اصبعا واحدة على راسه فاستوعب مقدار ثلاث اصابع او الربع لا يجزيه عن مسح الراس ولو
اعاد الاصبع الى الما فاصاب بها موضعا اخر واخرجها او اصاب بالراس جوانبها الاربعة اجزاه وقال زفر يجزيه

قدم

المد

المد لان المعتبر اصابة البلة الممسوح دون الاصابع الا ترى انه لو اصاب الراس ما المطر اجزاه عن المسح ولنا ان ما على الاصبع
من البلة بعد وضعها مستعمل فلا يسقط الفرض بامرارها ولانها لان حكم الاستعمال لا يحصل قبل المزايلة الا ترى ان السنة
تقام بامرار الاصابع الثلث بعد وضعها وحكم السنة والفرض واحد في انه لا يقام بالمستعمل لانا نقول الممسوح لا يفارق
المغسول من جهة السنة فان استيعابه في المسح سنة كما ان استيعاب الوجه بالغسل فرض ويفارقه في الفرضية من جهة
ان الاقتصار على البعض هو الفرض في الممسوح دون المغسول فجاز ان يفترق حكم الاستعمال فيهما فياخذ في الممسوح حكم الا
ستعمال قبل المزايلة في المفروض منه بخلاف المغسول لمكان الافتراق في الاستيعاب ولا ياخذ حكمه قبل المزايلة في المسنون
كما لا ياخذه في المغسول قبل المزايلة للاشتراك في الاستيعاب لان السنة تابعة للفرض والتبع لا ينقطع عن اصله فلا
يظهر هذا الحكم في حقه هذا ما قاله المحققون من اصحابنا واقول انهم قد نقضوا به ها هنا من ان الما ياخذ حكم الاستعمال بمجرد الوضع
قبل المزايلة في مسح المفروض بما عللوا به لابي يوسف في مسالة ادخال الراس الانا فان الما طهور عنده فقالوا المسح حصل بالاصابة
والما انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال عن المصاب لم يزايل العضو فلقايل ان يقول لا فرق بين الما الباقي في الانا بعد ملاقاة
الراس وبين الما الباقي على الاصبع بعد الملاقاة وقد حكمتم ها هنا بالاستعمال بمجرد الوضع ولم تحكموا ثمة بالاستعمال اصلا لا
بمجرد الوضع ولا بغيره وهذا تناقض ظاهر ثم وتعليلكم ها هنا بان الما انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال يناقض تعليلكم في
مد الاصبع بان الما بمجرد الوضع صار مستعملا فلا يجوز مده ولنا طريقة اخرى اقرب الى التحقيق وابعد من هذا التناقض تبتني على هذا
ان الما انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال في الموضعين جميعا فنقول ان الما الذي اصيب به العضو في مسالة ادخال الراس الانا
لم يزايل العضو ولم ينفصل عنه حقيقة ولا حكما فلم ياخذ حكم الاستعمال لعدم الانفصال مطلقا والباقي من الما لانه ليس هو الذي اقيم به
فرض المسح واما في مسالة مد الاصبع فالبلة التي اصيب بها ما تحته الاصبع من الراس منتقلة عن ذلك المحل بواسطة المد حكما فكانت
منفصلة عن المحل الممسوح حكما وان لم تكن منفصلة عنه حقيقة والما المنفصل عن المحل حكما ياخذ حكم الاستعمال من وجه فلم يجز
اقامة الفرض به لان كل جزء من اجزا ما افترض مسحه يجب ان يكون ممسوحا بما غير مستعمل من جميع الوجوه من غالب ظن الما
فلم يخرج عن العهدة باستعمال الما المستعمل من وجه وهذا بخلاف السنة حيث يجوز مد الاصبع فيها لانها لم يرتفع بها حدث ولا
يتوقف جواز الصلوة عليها فكانت تابعة للفرض فاعتبرنا الانفصال الحكمي موثرا في الفرض اخذا بالاحتياط واعتبرنا الانفصال
الحقيقي في السنة عملا بالاصل رعاية لمنازل المشروعات **قال** وفرض اللحية مسح ربعها والاصح مسح ما يلاقي البشرة ويسقطه
او يستوعبها قال ابو حنيفة يفترض مسح ربع اللحية في الوضوء والاصح والمختار من الروايتين ما نص عليه قاضي خان في شرح
الجامع الصغير ان الفرض هو مسح ما يلاقي البشرة من الوجه والتنبيه على هذه الرواية من الروايتين عن ابي يوسف روايتان
احداهما انه يفرض مسح كلها والاخرى اسقاط المسح عنها مطلقا ولذلك ادخل في المتن حرف التشبيه الجملتين الفعليتين
ليدل به على الروايتين وحسن لفظة الاسقاط وقوعها في مقابلة افتراض مسح الربع كانه قال ويسقط ابو يوسف ما
افترضه ابو حنيفة من ذلك وجه هذه ان وظيفة هذا العضو هو الغسل وقد سقط للحايل فسقط مطلقا كاليد المقطوعة
والمجروح الذي يضره الغسل ويزداد الم بربط الجبيرة عليه ووجه الاخرى ان الفرض لما سقط عن البشرة انتقل الى خلفه
وهو المسح فيعم بعموم الاصل وصار كمسح الجبيرة وهذا هو وجه الرواية المختارة عن ابي حنيفة ووجه الاخرى ان الفرض
لما انتقل الى الخلف فالربع فيه قام مقام الاصل قياسا على الراس **قال** ونحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقاة الممسوح الاناء
ناويا للمسح لا بعدهما قال ابو يوسف رحمه الله اذا ادخل المتوضي راسه في الاناء او خفه ينوي بذلك المسح اجزاه
عن المسح ولا يصير الما بعد اخراج الراس منه مستعملا بل هو باق على طهوريته لان المسح هو الاصابة لا الاسالة و

ما عللوه

صح

والمستعمل هو المسال دون المصاب في قصد التقرب حاصل بالاصابة وقال محمد رحمه الله لا تجزيه والماء غير طهور لان الماء اذا
بنية التقرب مستعملا فلم يكن رافعا للحدث ولو لم ينو المسح اجزاه عن المسح ولم يكن الماء مستعملا على المذهبين اما على قول محمد فلان
قصد القربة لم يوجد ووصف الاستعمال به وقد ارتفع الحدث بما غير مستعمل فصح واما على قول ابي يوسف فلان الفرض سقط
بالاصابة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال بعد الانفصال والمصاب لا يزايل العضو فلا ياخذ حكم الاستعمال وقد فرغ بهذه الجملة
من الكلام من فروض الوضوء وفروعها التي تلحقها وتبين ان فرايض الوضوء اربعة غسل الوجه وغسل اليدين والرجلين ومسح
ربع الراس ثم انتقل الى سنن الوضوء وما فيها من الاصل والتفريع قال وسن للمستيقظ غسل يديه ابتدا المستيقظ من منامه
اذا كان قد نام غير مستنج او كان على بدنه نجاسة يسن له ان يغسل يديه قبل وضعها في الاناء لقوله عليه السلام اذا استيقظ
احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده واشتراط النوم غير مستنج او على نجاسة
موجودة في البدن باشارة النص وهو قوله فانه لا يدري اين باتت يده فانهم كانوا في العهد الاول ينامون غير مستنجين
فربما يطوف اليد حالة النوم فتقع على محله نجاسة الا انه لما كان هذا متوهما غير متيقن سن الغسل لكونهما الة التنظيف
حتى لو نام وهو متيقن ان لا نجاسة على بدنه لا يسن في حقه وهذا الغسل الى الرسغ لوقوع الكفاية به قال والتسمية
يعني في ابتدا الوضوء لقوله عليه السلام كل امر ذي بال لم يذكر فيه اسم الله فهو ابتر ولقوله عليه السلام لا وضوء
لمن لم يسم والمراد نفي الفضيلة كما في قوله عليه السلام ليس المسكين الذي ترده التمرة والتمرتان واللقمة واللقمتان
فانه لم يرد به خروجه عن حد المسكنة حتى حرم عليه الصدقة بل اراد انه ليس بكامل في المسكنة ولقوله عليه السلام
ليس المؤمن الذي يبيت شبعان وجاره جايع لم يرد به انه خرج بذلك الى الكفر بل اراد به ليس في اعلا مراتب الايمان
فلم يرد بالحديث انه ليس بمتوضي وضوا لم يخرج به من الحدث ولكنه اراد ليس بمتوضي وضوا كاملا وهو الوضوء الذي يترتب
عليه الثواب ووجب الحمل على هذا المحمل جمعا بينه وبين حديث المهاجر ابن قنفذ انه سلم على رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهو يتوضا فلم يرد عليه فلما فرغ من وضوءه قال انه لم يمنعني ان ارد عليك الا اني كرهت ان اذكر الله الا على طهارة ففيه
دليل على انه توضا قبل التسمية هكذا ذكر الطحاوي في شرح معاني الاثار واقول ان الاستدلال على ذلك هو ان نص الكتاب
لا يوجب التسمية وانما يثبت وجوبها عند القايل به بخبر الواحد فلا يجوز ان يلحق بالكتاب الحاق الفرض لئلا يكون
زيادة على الكتاب بخبر الواحد خبرا عن النسخ وهذه القاعدة ممهدة في اصول الفقه وانما كان الاستدلال بهذا اولى
لان ما قاله الطحاوي يستلزم ان لا يكون التسمية في ابتداء الوضوء افضل استدلالا بحديث المهاجر فيكون وضوءه صلى
الله عليه وسلم خاليا عن التسمية ولا يجوز نسبة ترك الافضل والاولى الى النبي صلى الله عليه وسلم واما دفع التعارض بين
الحديثين الدال احدهما على الافضلية والاخر على الكراهة فهو ان التسمية من لوازم كمال الوضوء وكان ذكرها من تمام
الوضوء وكان الذاكر لها قبل الوضوء مضطرا الى ذكرها لاقامة هذه السنة المكملة للفرض فخصت من عموم الذكر ومطلق
الذكر ليس من ضرورات الوضوء فكان المستحب ان لا ينطلق اللسان به الا على الطهارة ويدخل في التخصيص الاذكار المقولة
عند غسل اعضاء الوضوء لانها من مكملاته ومتمماته واستغنى عن قيد الابتدا في التسمية من حيث انها في نفسها
تدل على ذلك فان الباء تتعلق بمحذوف هو الفعل الذي جعلت التسمية مبتدا له انما يقع ذلك الفعل معتدا به في الشرع
واقعا على وجه السنة او يكون ذلك الفعل ملتبسا باسم الله تبركا ولن يحصل هذا الغرض الا بتقديم التسمية لئلا
يخلو جزء من اجزاء الفعل عن بركة الاسم او عن الاعتداد به قال والسواك لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي
لامرتهم بالسواك ولمواظبته عليه السلام وهو من السنة قال والتخليل يعني تخليل الاصابع لقوله عليه السلام خللوا

اصابعكم

اصابعكم لا تتخللها نار جهنم ولان التخليل اكمال الفرض الغسل في محله قال وتخليل اللحية سنة وهما فضيلة لما كان
في لفظ التخليل اطلاق اتبعها بما يستفاد به ان المراد بما تخليل الاصابع وابو يوسف رحمه الله استدل على سنية التخليل
في اللحية بانه صلى الله عليه وسلم كان اذا توضا شبك اصابعه في لحيته كانها اسنان المشط واعتبارا بالاصابع ولهما
ان السنة لاكمال الفرض في محله وداخل اللحية ليس بمحل لاقامة فرض الغسل فلا يكون التخليل اكمالا فلا يكون سنة
بخلاف الاصابع لاشتمال تخليلها على الاكمال فيحمل ما رواه على الفضيلة وهذه المسألة من الزوايد قال والتثليث يعني
تثليث الغسل لانه يذكر سنة المسح بعد هذا وهو الاستيعاب دون التكرار فقام ما لقرينة الصارفة عن الاطلاق
الى التقييد ودليله ما روي عن علي رضي الله عنه انه توضا ثلثا ثلثا وقال هذا طهور رسول الله وعن عثمان رضي الله عنه
انه توضا ثلثا ثلثا وقال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم توضا هكذا وعن عمر رضي الله عنه قال رايته صلى الله
عليه وسلم توضا مرة مرة وعن ابن عباس رضي الله عنهما الا انبيكم بوضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم مرة مرة او قال
توضا مرة مرة وعن ابن عمر مثله فثبت ان المرة فرض والثلث لاصابة الفضل قال واستيعاب المسح ولا تثليثه السنة في مسح
الراس الاستيعاب مرة واحدة وقال الشافعي رحمه الله التثليث كالمغسول لان السنة لاكمال الفرض في محله ومن ضرورته
التكرار لان محل الفرض واحد واكمال لا بالزيادة عليه غسلا كان او مسحا ولنا حكاية انس رضي الله عنه وضوء النبي صلى الله عليه وسلم
بتكرار الغسل واستيعاب الممسوح مرة واحدة ولان الاصل في الاكمال هو الاستيعاب الا ان الغسل لما استوعب محله
تعين التكرار واما في المسح فلان الراس كله محل لاقامة هذا الفرض كان الاستيعاب فيه ممكنا واكمالا مع تحصيل معنى المسح
فاما بواسطة التثليث بالمياه المختلفة يبطل ويلتحق بالغسل قال والمضمضة والاستنشاق وهما سنتان في الوضوء لانه
صلى الله عليه وسلم واظب على فعلهما قال وتوقيته لكل منهما لانهما لما بين ان السنة فيهما التثليث لكل واحد من المضمضة والاستنشاق
كملا بان يتمضمض ثلثا ياخذ لكل مرة ماء جديدا ويستنشق كذلك وقال الشافعي رحمه الله في رواية المزني عنه يؤتي بالتثليث
بجمعهما بغرفة واحدة فيقسمها عليهما الى التسليم نظرا الى اتحاد العضوين معنى ما فيه من التوقي عن الاسراف المنهي
عنه ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من المواظبة عليهما بالهيئة التي ذكرنا قال وتعرضهما في الغسل يريد غسل
الجنابة وقال الشافعي رحمه الله هما سنة فيه ايضا لانهما باطنان باصل الخلقة وحكم الطهارة يتعلق بالظاهر ولنا قوله
تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا فاتناول غسل ما امكن غسله من دون حرج ولهما حكم الظاهر بدليل ان المضمضة والاستنشاق
لا يفسدان الصوم واما في الوضوء فلان فرض الغسل تعلق بما يقع به المواجهة فلم يتناولهما النص قال ومسح الاذنين
بماء الراس للسنة عندنا ان يمسح الاذنان بماء الراس لا بماء جديد خلافا له ايضا لنا ما روى الباهلي انه عليه السلام اخذ لهما ماء
جديدا ولنا قوله عليه السلام الاذنان من الراس والمراد بيان الحكم فانهما وقعتا بين مغسول هو الوجه وممسوح وهو
الراس فبين انهما تابعان للراس في حكمه وانما لا ينوب مسحهما عن مسحه لان فرضية مسح الراس ثابت بالكتاب فلا
ينوب عنه المسح الثابت بخبر الواحد قال ولم توجب النية والترتيب قال الشافعي رحمه الله هما من فروض الوضوء
لانه محض تعبد فانه ليس على اعضاء المحدث نجاسة وفيه معنى القربة لقوله عليه السلام الوضوء على الوضوء نور على نور
والقرب لا يتادى الا بالنية والترتيب المشروع ولنا ان وصف القربة زايد على اصل الطهارة فانه ليس بمقصود في نفسه
بل للصلوة فينزل منهما منزلة السعي الى الجمعة قال عليه السلام مفتاح الصلاة الطهور فلم تجب النية بهذا الاعتبار بل باعتبار
وقوعه قربة وهو مخصوص بالمنوي والعمل في باب الطهارة للماء دون الفعل بقوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء
ليطهركم به والفعل لايصاله الى المحل فاذا لم يكن الفعل لازما فالترتيب الذي هو وصفه اولى بعد اللزوم قال ولم يشترط [illegible]

ولا الموالاة ليست بشرط في الوضوء خلافا لمالك فانه يقول التفريق ينافي الجمع المستفاد من حرف الواو ولنا ما سبق
في الترتيب ولا تنافي بين الجمع والتفريق فانه صادق مع التعاقب والقران والفصل **قال** ويستحب التيامن يعني البداءة
بالبمين في غسل اليدين والرجلين لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب التيامن في كل شيء **فصل في نواقض الوضوء**
قال وينقضه كل خارج من سبيل لقوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وقيل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما الحدث
فقال كل ما خرج من السبيلين والمراد من سبيل ما يكون سبيلا لخروج الحدث لغلبة الاستعمال فيه ويحترز به عن الخارج
لا من سبيل كالدمع والعرق واللبن ونحوها ولا يقال انها سبيل الخارج منها لانا نقول اطلاق السبيل ههنا يفهم منه سبيل
الحدث لا غيره بالحقيقة العرفية الخاصية وان تناول ذلك بالعموم اللغوي فقد اخرج غير سبيل الحدث بقوله بعد ذلك
ويلحق به الخارج النجس من غيره فتبين ان الخارج النجس من غير سبيل ملحق بالخارج النجس من سبيل والا فيستلزم الاشتراك
في العلة فاستلزم كون الخارج من سبيل الحدث ضرورة فخرج كل خارج طاهر عنهما جميعا **قال** ولم يشترطوا الاعتياد يعني
في الخارج وشرطه مالك وانما قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد عنده اذا كان على وجه الاعتياد نقض
وان خرج لا على وجه الاعتياد لا ينقض كسلس البول له ان الله تعالى كنى بالغائط عن قضاء الحاجة وهي المعتادة ولنا
عموم ما روينا ولقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وقوله للمقداد وقد سأله عن المذي اذا
وجدت ذلك فانضح فرجك بالماء وتوضأ والودي من توابع البول فاخذ حكمه **قال** ويلحق به الخارج النجس من غيره في
القيء وشرطنا فيها السيلان والامتلاء الخارج النجس من غير سبيل كالدم والقيح والصديد ملحق بالخارج من سبيل في
كونه ناقضا للوضوء عندنا وكذلك القيء وقال الشافعي لا ينقضان مطلقا وقال زفر ينقضان مطلقا سال او لم يسل ونحن شرطنا السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير في الخارج النجس حتى يكون ناقضا وشرطنا امتلاء الفم
في القيء بحيث لا يمكنه ضبطه فما دونه ليس بناقض وقد نبه بالجملة الفعلية الاولى على مذهب الشافعي رحمه الله وعطف عليه القيء
ونبه بالفعلية الثانية على خلاف زفر له ان ما كان ناقضا يساوي قليله كثيره كالحدث وقال الشافعي ما روي انه عليه
السلام قاء فلم يتوضأ وغسل فمه وقال هكذا الوضوء من القيء ولان وجوب غسل الاعضاء تعبدي لانه لا نجاسة على الاعضاء
حقيقة وقد وجب غسلها ولم يجب غسل ما لاقته النجاسة حقيقة فاقتصرنا في ايجابه على الخارج من المخرج المعتاد لتعذر
التعدية ولنا قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط فانه كنى بذلك عن خروج النجاسة المعتادة او عما يلزم من ذلك
من خروج النجاسة من احد السبيلين او عما يلزمهما وهو اعم منهما في اللزوم وهو خروج النجاسة من بدن الانسان والاجماع
منعقد على كون اللفظ مجازا او كناية واذا تبين ان المراد الكناية عن اللازم فالحمل على اعم اللوازم اولى اخذا بالاحتياط
في باب العبادة ويعضد ذلك قوله عليه السلام القلس حدث وقوله الوضوء من كل دم سائل وقوله من قاء او رعف
او مذي في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم وما رواه نقل عدمي وقوله هكذا الوضوء من القيء
وان كان وجوديا لكنه احتمل ان يكون التعريف فيه للمعهود لا للجنس والحمل عليه متعين بدليل انه اذا حمل عليه ينتفي
التناقض بين موجب الحديثين واذا حمل على الجنس يقع التناقض والاصل عدم التعارض في الادلة الشرعية فيحمل ما
رواه على القيء دون ملء الفم وما رويناه على القيء ملء الفم دفعا للتعارض واما التعدية فانما كانت في السبب
وهو الحاق الدم بالبول باعتبار النجاسة وكونها موثرة في التنجيس حكما فاذا التحق به عمل عمله في محله اما ان غسل
الاعضاء المخصوصة تعبدي فلذلك نظر في المحل ونحن لا نعدي فيه وهذه طريقة مشايخنا في كتبهم وفي اثبات النجاسة
الحكمية وكونها معقولة المعنى من انتقال النجاسة من الباطن الى الظاهر تعسف وعلى ما سلكناه من الطريقة لا نحتاج الى

اثبات

اثبات التعدي فانا جعلنا الاية كناية عن نفس الخارج من بدن الانسان من النجاسة اخذا بالاحتياط كما بينا
لا انا عدينا حكم المعتاد الى غير المعتاد فاستغنينا عن ذلك **قال** وهو ملغي في دم مابع واعتبره اذا قاء دما
ما يعادون ملء الفم نقض الوضوء عند ابي حنيفة وشرط امتلاء الفم ملغي فيه واعتبره محمد فلم ينقض به الوضوء حتى يملا
الفم وقيد المبعان من الزوائد واتباعه الجملة الاسمية بالفعلية الماضية دليل اختصاص الخلاف فيهما وقد روي
عن ابي يوسف ان كان عن قرحه نقض مطلقا وان كان من الجوف لا ينقض حتى يملا الفم وروي انه مع ابي حنيفة ولمحمد انه قيء
فيعتبر بسائر انواعه وكما لو كان علقا خلافا فلنا انه نازل من الراس لانه بمنزلة الرعاف ولابي حنيفة انه دم سائل فينقض فان كان
نازلا من الراس فقد تناوله قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل وان كان صاعدا من الجوف فهو من قرحه اذ المعدة
ليست بموضع الدم بخلاف العلق لانه سوداء محترقة تشبه الدم الجامد فالتحقت بسائر انواع ما يتصاعد من المعدة **قال**
ويحكم بناقضيته في البلغم اذا قاء بلغما لا ينتقض وضوؤه عند ابي حنيفة ومحمد مطلقا وقال ابو يوسف ينقض اذا امتلا الفم ولم
يحتج الى التقييد بامتلاء الفم لان الخلاف ههنا في نفس الناقضية لكن من نقض به فقد علم اشتراط امتلاء الفم من مذهبه اتفاقا
لان المخالف فيه لعلمائنا الثلاثة هو زفر لابي يوسف انه نجس بمجاورة انجاس المعدة فكان كالطعام ولهما انه طاهر لزج
لا يستصحب النجاسة فلا يكون حدثا وصار كالنازل من الراس **قال** ويجمع المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه المسالة معطوفة
على التي قبلها اي ويحكم بجمع المتفرق وصورتها اذا قاء مرات ما دون ملء الفم ولو جمع كان ملء الفم اعتبر ابو يوسف
اتحاد المجلس لكون المجلس جامعا للمتفرقات اسند الابحرة التلاوة واعتبر محمد اتحاد الباعث يعني الغثيان لانه سببه
فيتحد المسببات نظرا الى اتحاد سببها كما اذا اصح العبد ظاهرا فباعه مولاه فمرض عند المشتري بالسبب الاول يثبت له خيار
الرد لكون المرض الثاني عين الاول حكما لاتحاد سببه **قال** وينقضه بالقهقهة في صلاة كاملة القهقهة ان يسمع الضحكة
صوتها بدت اسنانه او لم تبد ذكره الحسن عن ابي حنيفة سواء قهقهه عامدا او ناسيا متوضيا كان او متيمما ولا يبطل طهارة
الغسل ذكره في الهاروني واجمعوا على ان الضحك ينقض الصلاة ولا ينقض الوضوء والضحك ان يسمع نفسه والتبسم لا ينقض
الوضوء ولا الصلاة وهو ان لا يسمع نفسه ولا غيره ذكره في الينابيع وقال صاحب الهداية القهقهة ما يكون مسموعا له
ولجيرانه ثم القهقهة اذا حصلت في اثناء صلاة كاملة ذات ركوع وسجود نقضت الوضوء فلا يكون ناقضة خارج الصلاة
ولا في صلاة الجنازة وسجدة التلاوة وقال الشافعي رحمه الله لا تنقض الطهارة مطلقا لانها ليست بخارج ولانها لو
كانت ناقضة لنقضت مطلقا ولنا قوله عليه السلام من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء جميعا ومثله
يترك القياس ومورد النص القهقهة في الصلاة الكاملة فاقتصر عليه **قال** ولو غلبه اغماء او جنون او زالت مسكته بنوم
انتقض اما غلبة الاغماء والجنون فانه في زوال العقل ومسكة اليقظة فوق النوم وقوله او زالت مسكته بنوم اشارة الى
التعليل الذي يترتب عليه الاحكام ودليل على ان مطلقه غير ناقض فالنوم مضطجعا او متكئا او مستندا الى شيء لو ازيل عنه
لسقط موجب الانتقاض لوجود هذه العلة وهو زوال المسكة في هذه الهيئات عادة والموجود عادة كالمتيقن به احتياطا
في باب العبادة وحقيقة الحدث انما هو خروج خارج من السبيلين لكنه خفي فادير الحكم على سببه وهو النوم على الهيئة الموجبة
لاسترخاء المفاصل الذي لا يتيقن بقاء الطهارة معه وفي فصل الاستناد الاسترخاء حاصل على الكمال والمانع من السقوط
السند لا بقاء شيء من مسكة اليقظة وقد روي عن ابي حنيفة انه اذا نام متمكنا من الارض لا ينتقض وان استند ولو
سقط القاعد ان انتبه مع السقوط لا ينتقض وضوءه وان لم ينتبه مع السقوط انتقض لمصادفة النوم حالة الاضطجاع
ولم يقيدوه في القاعد بالطول مذهب مالك رحمه الله ان نوم القاعد اذا طال نقض والا فلا واما الاضطجاع **قال**

الاستفاضة فيه على كونه مستثقلا سواء طال او قصر واختلف اصحابه في الاستناد قيل هو كالجلوس وقيل كالاضطجاع
واختلفوا في السجود في اعتبار الطول والاستثقال واجمعوا على ان نوم القائم غير ناقض واختلفوا في الركوع وقيل هو كالقيام
وقيل كالسجود وذكره ابن رشد في المقدمات وقال ابن شاس في جواهره واعتبر ابن محمد عبد الحميد هيئة النائم فقال ان كان
على هيئة تتهيأ منه الطول كخروج الحدث كالساجد نقض وان كان بالعكس منها كالقائم والمحتبي لم يؤثر وان انضم الامر وكان
امكان الطول مع عدم امكان خروج الحدث غالبا كالجالس مستندا او عكسه كالراكع ففي كل منهما قولان سببهما تعارض موجب
ومسقط فالخلاف منتصب مع احد هذين القولين في الطول مع الجلوس اما اذا كان النوم مع الجلوس مستثقلا طويلا فانه
ناقض عنده بكل حال وانما كان الطول موجبا للانتقاض في نوم القعود لانه مظنة استرخاء المفاصل غالبا فادير الحكم
عليه لخفاء السبب ولنا انه امر خروج ناقض في هذه الهيئة المتمكن وان طال فلم يكن المظنة موجودة **قال** ولم ينقض به في
قيام وركوع وسجود مطلقا قيد الاطلاق ايد يفيد انه غير ناقض في الصلوة ولا خارج الصلوة وقد روى ابن شجاع
اختصاص ذلك بالصلوة والمذكور في المتن هو الاصح وقال الشافعي رحمه الله ينقض الوضوء في هذه الهيات لانه لا يبقى
معها الحدث ففارقت هذه الهيات هيئة القعود متمكنا ولنا قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا
او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا ولان هذه الهيات لا يزول معها الاستمساك والا لسقط فالحاصل ان الاصل
عندنا في ناقضية النوم ان يكون النوم كاملا دفعا للتعارض بين الحديثين فانه روى عطف النوم على البول وهو يدل على ان
مطلقه ناقض وما رويناه يدل على اختصاصه بحال دون حال فحملنا مطلقه على مقيده واختلفوا فيما اذا نام في الصلاة
مضطجعا وان كان مريضا والصحيح انه ينتقض مطلقا لاتحاد الحكم والسبب وحملنا الناقض على النوم التام وعبرنا عن
الناقض بسبب بقاء الاستمساك في تلك الهيات **قال** ولا حكم به لتعمده في الصلوة اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف
انتقض وضوءه لان الاصل جعله ناقضا لكونه سببا لاسترخاء المفاصل الذي هو مظنة خروج ناقض لان غير القاصد عذر تخفيفا
والعامد غير مستحق للتخفيف وقالا لا وضوء بل لقوله عليه السلام اذا نام العبد في السجود يباهي الله به ملائكته فيقول انظروا
الى عبدي روحه عندي وجسده في طاعتي وانما يكون في طاعته ان تبقى طهارته لان السجود مع الحدث اما كفر او معصية
كبيرة وهذه المسئلة من الزوايد **قال** ولم ينقضه بلمس امراة ولا فرج بباطن الكف مذهب الشافعي رحمه الله ان لمس المراة ينقض
الوضوء وله قولان ذات الرحم المحرم والصغيرة الاجنبية التي لا تشتهى وينقض وضوء اللامس بلمس الكبيرة الهرمة قولا واحدا
وعندنا لا ينقض مطلقا وكذلك مس الفرج بباطن الكف ينقض الوضوء عنده وعندنا لا ينقض وهذا القيد زايد له في المسئلة الاولى
قوله تعالى او لمستم النساء معطوفا على المجي من الغايط وهو حقيقة في اللمس باليد وقراءة لامستم محمولة عليه فان المفاعلة
يأتي من جانب واحد كطارقت النعل وعاقبت اللص ولنا قوله تعالى او لامستم النساء اي جامعتم لانه هو المتعارف بين اهل
اللغة وقراءة او لمستم محمولة عليه فانه حينئذ يتبين الطهارة الصغرى والكبرى حال عدم الماء كما يتبين في صدر الاية حالهما
عند وجوده وبالعباد حاجة الى معرفة هذا الحكم في الحالين والحمل على ما هو اشفى بيانا واعظم فائدة واعم نفعا اولى وانما قالوا
لم نحمل لانه يكون بيانا للطهارة الصغرى مرتين واهمالا للكبرى حال عدم الماء نعم عدم اهتداء الفهم الى قياس الكبرى على
الصغرى مع ما روي عن عايشة رضي الله عنها انه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل بعض نسايه ويخرج الى الصلاة ولم يتوضأ ولنا
في المسئلة الثانية قوله عليه السلام من مس ذكره فليتوضأ ولان المس سبب للحدث فيقام مقامه كالتقاء الختانين ولنا ما روي
في الصحيح عن قيس ابن طلق عن ابيه عن النبي عليه السلام انه سئل عن الرجل يمس ذكره افيه الوضوء فقال هل هو الا بضعة منك او مضغة
منك ولان السبب هو الخارج النجس او ما هو سبب له غالبا ولم يوجد والسبب انما يقام مقام المسبب اذا كان خفيا يعسر الاطلاع

عليه فيدار الحكم على سببه احتياطا والاطلاع ههنا على حقيقة ما هو الحدث ممكن غير متعسر واما التقاء الختانين فسبب
لخروج المني ظاهرا وقد يخفى خروجه لقلته فادير الحكم على سببه بخلاف ما نحن فيه واما ما رواه فقد طعن فيه ابن معين وعلي
تقدير صحته فتاويله عندي والله اعلم انه اطلق مس الذكر كناية عما يخرج من الذكر وهذا من اسرار البلاغة ولطايفها ان
يسكتوا عن ذكر شيء ويرمزون عليه بذكر ما هو من روادفه فينبهون بتلك الرمزة على مكانه فيقولون شجاع يفترس اقرانه
وعالم يغترف منه الناس فينبهون بالافتراس والاغتراف على الاسد والبحر لكون الافتراس من لوازم الاسد والاغتراف من توابع
الوصف بالبحر فكذلك لما كان مس الذكر يرادف خروج الحدث منه ويلازمه غالبا عبر به عنه وهذا هو اللايق بمنصب الرسالة
وحسن التعبير عن مثل هذه المقاصد بالاستعارات والكنايات المستعذبة وهذا التاويل يصار اليه ليندفع التناقض بين الحديثين
فان الجمع بينهما عند الامكان اولى من الطعن في احدهما **قال** ولم يشترطوا في لمسها شهوة مذهب مالك رحمه الله ان لمس المراة ناقض اذا
كان بشهوة وفي هذا الخلاف دليل على انه ناقض عند الشافعي رحمه الله مطلقا فاستغنى بقيد الشهوة ههنا عن قيد الاطلاق وله
ان اللمس بالشهوة مظنة خروج ناقض بما يخفى لقلته فادير الحكم عليه احتياطا ولنا ما تقدم والاطلاع على خروج الناقض ممكن فلا
يدار على السبب الا عند خفاء المسبب **قال** ومنعه لمحمد في المباشرة اي منع محمد انتقاض الطهارة مع فحش المباشرة وهو ان ينتشر الاله
ويتماس الفرجان وليس بينهما حايل وتماس الفرجين شرط في رواية الحسن عن ابي حنيفة ذكره الكرخي وفي ظاهر الرواية لم يشترطه
والاول اظهر له ان الحدث خروج الناقض ولم يوجد لان الاطلاع عليه ممكن ولهما وهو الاستحسان انه لا يتجرد مع البلوغ
الى هذه الحالة عن خروج بلة قد تخفى لقلتها فيدار الحكم على السبب احتياطا

فصل في الغسل وكيفيته وموجباته

قال ويجب غسل البدن لانزال المني لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وقوله لانزال المني شامل حالة
النوم واليقظة **قال** ولم يشترطوا الدلك وقال مالك هو شرط لان ملاقاة الماء جميع البشرة فرض ولا يتم الا بالدلك فكان من
ضرورته ولنا ان ماهية الغسل اسالة الماء على البشرة والدلك من المتممات وكان مستحبا **قال** ويشترط الشهوة وقال الشافعي
رحمه الله ليس بشرط بل خروج المني كيف كان موجب للغسل لاطلاق قوله عليه السلام انما الماء من الماء ولنا ان الشهوة من
ضرورات ما علق على خروجه الغسل فكان شرطا فان المني هو الذي علق الغسل على خروجه ولن يتصور مني الا ما كان منفصلا
عن شهوة فاي رطوبة انفصلت لا على وجه الشهوة فهي رطوبة شبيهة بالمني ليست هو فلا يوجب خروجها الغسل الا ترى
الى تفسير عايشة رضي الله عنها المني بانه ابيض خاثر ينكسر منه الذكر وانكساره لا يكون الا من شهوة على ان وصف الجنابة
في اللغة يقتضي اشتراط الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته من المراة ووصف الجنابة منصوص عليه وحمل الحديث على
الخروج بشهوة جمعا بين الدليلين **قال** ويعتبر وجودها في الخروج قال ابو يوسف رحمه الله وجود الشهوة عند انفصاله
وخروجه من العضو شرط لوجوب الغسل كما هو شرط عند انفصاله من مقره وقالا وجودها عند الانفصال من المقر شرط دون
الخروج وفايدة هذا الخلاف يظهر فيمن امسك العضو حتى سكنت شهوته ثم خرج من غير شهوة فعنده لا غسل عليه وفيما اغتسل
ثم خرجت بقية من المني بغير شهوة لم يعد الغسل عنده خلافا لهما له ان وصف الجنابة متوقف على انفصال المني وعلى خروجه
والشهوة شرط فيتعلق بالمجموع ولهما ان مطلق الشهوة كما لها فيتعلق به الحكم احتياطا **قال** ولا يوجبه على مستيقظ وجد
ماء رقيقا ولم يذكر احتلاما قال ابو يوسف اذا استيقظ النائم فراى ماء رقيقا خرج من احليله ولم يتذكر احتلاما لا يجب عليه
الغسل لانه مذي وانه لا يوجب الغسل لامكان حالة اليقظة فبالحري ان لا يوجبه في المنام وقالا يجب الغسل لامكان
انه كان منيا فرق لانفصاله عن شهوة وطال مكثه فرق والاحتياط لازم في باب العبادات كما لو تذكر الاحلام وراى ماء
رقيقا **قال** ولالتقاء الختانين هذا معطوف على قوله ويجب الغسل لانزال المني اي ويجب لالتقاء الختانين وانما فصل بين

المعطوف والمعطوف عليه بتلك المسايل لا تمام فروع انزال المني حيث قدم انزال المني بفروعه لم نحتج هاهنا الى ان
يقول ولا التقاء الختانين فالعلة هي الانزال فقامت القرينة السابقة صارفة لهذا الوهم فنفس التقاء الختانين موجب
للغسل ولهذا اعطفه على الانزال والحجة فيه قوله عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او
لم ينزل ولانه لما كان سببا للانزال وقد يخفى لقلته وغيبته عن البصر فادير الحكم عليه احتياطا في باب العبادة وكذا
يجب الغسل بالايلاج في الدبر لكمال السببية بخلاف البهيمة وما دون الفرج لقصورهما ويجب على المفعول به ايضا احتياطا
قال وانقطاع حيض ونفاس اما الحيض فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالقراة المشددة اي حتى يغتسلن من انقطاع
الحيض واما النفاس فبالاجماع قال لا مذي وودي هما معطوفان على اول الفصل بحرف النفي اي ولا يجب الغسل من المذي ولا من
الودي اما المذي فهو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله وعند التفكر والودي ما غلظ يتبع البول لقوله
عليه السلام كل فحل يمذي وفيه الوضوء حكم الودي كحكم المذي فان قلنا انتقاض الطهارة حاصل بالبول قبله فما فايدة الانتقاض
به قلنا تظهر الفايدة فيمن به سلس البول فانه يعد معذورا به لا بغيره من الاحداث قال وسن لجمعة وعيد واحرام وفي عرفة
اورده بالفعل المبني للمفعول قصدا لطرح الخلاف المنقول فيه عن مالك وهو ان غسل الجمعة واجب فليس المراد بالوجوب ما
يعاقب تاركه بل المراد به تاكيد السنة ومشاهير كتب اصحابنا ناطقة بالسنة والافضلية فلم انصب ذلك خلافا والاصل
فيه قوله عليه السلام من توضا يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل وهذا الغسل للصلوة عند ابي يوسف رحمه الله
وعن الحسن بن زياد انه لليوم والاول هو الصحيح لان الطهارة من خصايص الصلاة ولزيادة فضيلتها على الوقت والعيد
في معنى الجمعة للاجتماع فاستحب الاغتسال دفعا للتاذي بالرايحة والغسل في عرفة والاحرام نذكره في المناسك ان شاء الله
تعالى قال وان يبتدي بغسل يديه وفرجه وازالة الخبث ثم يتوضا الا رجليه وتثليث الصب المستوعب ثم بغسلهما اي
وسن للغسل ان يبدا بغسل يديه لانهما آلة التطهير وفرجه لان الفرج مظنة النجاسة فيقدم تطهيره لئلا يشيع اجزا
النجاسة على البدن وهذه هي العلة في ازالة الخبث اذا كان موجودا على بعض الاعضاء وانما يوخر غسل القدمين عن
الوضوء لانهما يكونان في مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد غسلهما الا اذا كان الماء المستعمل لا يقف فلا يستحب التاخير وتثليث الصب
المستوعب لراسه وبدنه وهذه الصفة المسنونة حكاية ميمونة رضي الله عنها غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال وتكتفي المراة ببل اصل شعرها لقوله صلى الله عليه وسلم لام سلمة رضي الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ومعنى
تكتفي يكفيك اي لا تتكلف لنقض ضفايرها وانما اختصت المراة بذلك لاختصاص المبيح بها لان الحرج في حقهن اغلب
ويجب عليها بل الذوايب هو الصحيح بخلاف اللحية اذ لا حرج في ايصال الماء الى اصولها وبل الرجل كالمراة وقيل يجب
عليه ايصال الماء الى اثنا شعره كيف ما كان ذكره في المحيط قال ويحرم بالاكبر دخول المسجد والتلاوة اما المسجد
فلقوله عليه السلام اني لا احل المسجد لجنب ولا حايض وفي قوله دخول المسجد اشارة الى حرمة المرور به لانه دخول ايضا
وعن الشافعي رحمه الله جوازه لان الله تعالى استثنى عابر السبيل وهم المارون به ولنا ما روينا والاية محمولة على حقيقة
اي لا تقربوا الصلوة سكارى ولا تقربوا الصلوة جنبا حتى تغتسلوا الا ان يكون الجنب عابر سبيل اي مسافرا فله التيمم
قبل الاغتسال بالتيمم الا ترى كيف عقبه احكام التيمم بعده ذكره الحلواني في ذلك في اشارات الاسرار واما التلاوة
فلقوله عليه السلام لا يقرا الجنب ولا الحايض شيا من القران والاية وما دونها في التحريم سوا عند قصد التلاوة
وقيد الطحاوي التحريم بالاية التامة قال وبالاصغر مس المصحف الا بغلافه اي يحرم بالحدث الاصغر اعني الحدث الموجب للوضوء
لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وانما جعله في المتن من احكام الحدث الاصغر وان كان يعم الحدثين لان كل ما حرم

بالاصغر

بالاصغر يحرم بالاكبر من غير عكس وانما استثني الغلاف لكونه منفصلا عن المصحف حقيقة فلم يكن مسه مساله وهذا
التعليل يبين المراد بالغلاف وقد اختلف اصحابنا فيه فقال بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الجلد وقال بعضهم هو الخريطة
وهو الاصح وقال بعضهم الاصح هو الجلد والاول اولى ذكره الشهيد في الجامع الصغير ان كان الجلد مشرزا لا يحل
اخذه وان لم يكن مشرزا يحل وهذا اقرب من الخريطة والغلاف والتعليل السابق مبني عليه

فصل في الماء الذي يجوز به الوضوء والذي لا يجوز

قال يرفع الحدث بالماء المطلق الماء المطلق هو الباقي على
اوصاف خلقته لم يخالطه نجاسة ولم يغلب عليه شي كماء السما والاودية والعيون والابار وماء البحر لان الله تعالى انزل من
السما ماء طهورا وقال عليه السلام خلق الماء طهورا لا ينجسه شي الا ما غير طعمه او لونه او ريحه وقال عليه السلام في البحر هو الطهور
ماوه والحل ميتته قال لا بعصير نبات ومغلوب بطاهر هذان ضابطان لما لا يجوز به الطهارة فالاول الماء المستخرج بالعلاج
المعتصر من الشجر والثمر وقد نبه على العلاج بقوله عصير فانه فعيل بمعنى مفعول وهذا احتراز عن الماء اذا قطر بنفسه من الكرم من غير
عصير فانه يجوز الوضوء به كذا في جوامع ابي يوسف لانه ماء خرج بنفسه من غير علاج فاشبه ماء العيون وانما لا يجوز الوضوء بما
استخرج من النبات لانه ليس بماء مطلق ورفع الحدث امر تعبدي غير معقول المعنى فيقتصر فيه على ما ورد به النص والنص نقل
الحكم عند عدم الماء المطلق الى التيمم فلم يصح التعدية والثاني الماء المغلوب بشي طاهر غلب على الماء فاخرجه عن طبعه واصل
خلقته كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلا المتغير بالطبخ والمرق وقد اضاف القدوري رحمه الله الى هذا القسم ماء
الزردج وهو الماء الذي ينقع فيه العصفر الذي يطرح ولا يصبغ به والصحيح انه ملحق بما اذا خالطه شي طاهر فغير احد
اوصافه كماء الزعفران وهو اختيار الناطفي والسرخسي وانما لا يجوز الوضوء به لانه ليس بماء مطلق فامتنع رفع الحدث به قال
ويجيزه بغالب على طاهر كزعفران تغير به اوصافه قيد الغالبية في المسالة السابقة وان كان يفيد تصور هذه المسالة بلا التزام
لكن لما كان نصب الخلاف مطلوبا صرح به فالماء اذا خالطه شي طاهر من غير اجزاء الارض كزعفران واشنان وصابون فغير
بعض اوصافه من طعم او ريح او لون فان الوضوء به جايز وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز لانه ليس بماء مطلق الا ترى
انه يضاف اليه ما خالطه بخلاف ما اذا خالطه شي من اجزاء الارض لان الماء لا يخلو عن مخالطته عادة ولنا انه ماء مطلق
الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة وهذه الاضافة غير قاطعة للاطلاق كالاضافة الى البير والعين ولان اختلاط القليل
لا اعتبار به لتعذر الاحتراز عنه فاعتبرنا الغلبة لانها حد فاصل اذ الغالب حكم الكل والمراد بالمتغير بغير الطبخ
حتى اذا تغير بالنار بعد المخالطة لا يجوز الوضوء به الا ان يكون ذلك لزيادة التطهير كما وردت السنة في غسل الموتى
بالماء الذي اغلي فيه السدر وهذا مقيد بما اذا كان رقيقا سيالا فلو غلب المخالط لا يجوز لزوال اسم الماء عنه قال وتعتبر
الغلبة بالاجزاء لا باللون في الاصح لان الغلبة بالاجزاء غلبة حقيقية اذ وجود الشي المركب باجزايه فكان اعتباره اولى
من اعتبار اللون وقوله في الاصح اشارة الى الخلاف في ذلك وقد ذكر عن محمد الاعتبار باللون والمسالة من الزوايد قال
ولا بماء مستعمل وتفسيره ما ازيل به حدث او تقرب به وعينا في هذا الملاك من الزوايد نعمه الشيخ ابو بكر الرازي
رحمه الله استدلالا بمسالة الجنب المنغمس في البير وتاتي عقيب هذه المسالة مع وجه التخريج قال فهو مغلظ النجاسة و
مخففها وطاهر غير طهور وهو الصحيح ولم يحك الطهورية مطلقا ولا حكما بها ان كان مستعملا طاهرا هذه ثلاثة
اقوال فالمنقول في المنظومة عن زفر انه طهور اذا استعمله المحدث وهذا هو قول مالك والصحيح عن زفر التفصيل
وهو مذكور في الهداية ان كان المستعمل طاهرا فهو طهور وان كان محدثا فهو طاهر غير طهور وهو المذكور
في المتن وللشافعي قولان احدهما كقول مالك والاخر كقول محمد في الاقوال الثلاثة روايات عن ابي حنيفة رحمه الله

جامعة الملك سعود
مخطوطات
شئون المكتبات

فالاولى رواية الحسن انه نجس نجاسة غليظة وبهما اخذ والثانية رواية ابي يوسف انه نجس نجاسة خفيفة وبها اخذ
والثالثة رواية محمد انه طاهر غير طهور وبها اخذ وهي الصحيحة نص عليه القدوري في كتاب تقريب المسايل وعليها الفتوى
وانما عبر عن الصحيح بالجملة الاسمية ليكون مع الدلالة على قول محمد دالة على انها رواية عن ابي حنيفة وهذا من الزوايد
وجه قول مالك انه ما طاهر لاقى محلا طاهرا فكان طهورا كما غسل به ثوب طاهر ووجه قول زفر ان المستعمل اذا كان طاهرا
لم يكن على اعضا الوضو نجاسة حقيقة ولا نجس شرعي فلم يتغير وصف الما ولنا قوله عليه السلام الوضو على الوضو نور على نور فاذا
عمل في تحصيل النور كالمرة الاولى اوجب ذلك تغير صفة والا كان وجوده جاريا مجرى عدمه ووجه رواية الحسن انه ما ازيلت به
نجاسة حكمية لان ايراد الما تطهير بقوله تعالى ليطهركم به ولا يتصور التطهير الا عما هو نجس اما حقيقة واما حكما والحكمية اقوى
من الحقيقية حيث لا يعفى عن يسيرها فصار كما اذا ازيلت به الحقيقية بل اولى ووجه رواية ابي يوسف ان دليل التنجيس قايم الا انه
خف حكمه لمكان اختلاف العلما ووجه رواية محمد ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا توضا تبادر اصحابه الى وضوئه فمسحوا به وجوههم
ولو كان نجسا لمنعهم عن ذلك ولان الما الطاهر لا يتنجس الا بمخالطة النجاسة ولم يوجد ولان المنع الشرعي بنفسه ليس بنجاسة ولا
ينتقل الى الما الا ما اتصف به المحل المغسول لان اعضا الوضو طاهرة حقيقة الا ترى انه لو حمل المصلي محدثا جازت صلوته اتفاقا
فاذا انتقل المنع الى الما كان الما طاهرا في نفسه ويثبت المنع عن استعماله في ازالة الحدث قال والما والجنب المنغمس لطلب السقا
نجسان والرجل طاهر في الاصح وعلى حاله وطاهر وطهور وهذه هي المسلة التي خرج ابو بكر الرازي اختلاف ابي يوسف ومحمد في
علة كون الما مستعملا عليها فقال عند ابي يوسف يثبت استعمال الما باحد الامرين اما برفع الحدث او بالاستعمال على وجه القربة
وقال محمد ما لم ينو القربة لا يصير مستعملا ووجه التخريج ان عند محمد ما لم ينو القربة خرج هو من الما طاهرا لانه قد ارتفع حدثه
بملاقاة الما ولم يتصف الما بالاستعمال وكان الرجل طاهرا والما طهورا وصار كما اذا ادخل يده للاغتراف وزال حكم الحدث عن اليد ولم
يتصف الما بالاستعمال وهذا لان الما المستعمل عنده ما طاهر انما زال وصف الطهورية عنه لاقامة القربة به اذ الاصل فيما
تقام به القربة ان يتغير وصفه كمال الزكاة واما ابو يوسف فانه يحكم بنجاسة الما المستعمل بنية القربة لانتقال النجاسة
الاثام اليه وبرفع الحدث ايضا لانه مؤثر والا ما ارتفع الحدث فيفسد الما بالامرين فاذا انغمس وحكمنا بطهارته استلزم
ذلك الحكم بكون الما مستعملا ولو حكمنا باستعماله لكان نجسا باول الملاقاة فلا تحصل له الطهارة باستعمال الما المستعمل
فكان الحكم بطهارته مستلزما للحكم بنجاسته فقلنا الرجل بحاله والما بحاله وعلل بعضهم بان الصب شرط لرفع الحدث عنده ولم
يحصل فبقي على حاله وبقي الما طاهرا لعدم انتقال الحدث اليه وعنه رواية اخرى ان الما نجس لملاقاته بدنا نجسا وعن ابي حنيفة
روايتان احداهما ان الرجل نجس والما نجس اما الرجل فلانه لما انتقل الحدث عنه الى الما طهر وتنجس الما لكنه بخروجه من الما
النجس تنجس والرواية الاخرى وهي الصحيحة ان الرجل طاهر لان حكم الاستعمال بعد مزايلة الما العضو قال صاحب الهداية لان الما
ما دام مترددا على الاعضا فالضرورة داعية الى الحكم بطهارته وبعد الانفصال لا ضرورة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه انما
يصير مستعملا اذا استقر بعد الانفصال والتنبيه على هذه الرواية من الزوايد قال ويجوز من طرف غدير لا يتحرك بتحرك الاخر
حري المتحري وقدر بعشرة اذرع في مثلها وعمقها بما لا ينحسر بالغرف وهذا التقدير من الغدير بعشر في عشر منقول عن محمد
وعليه الفتوى توسعة على الناس والصحيح عن ابي حنيفة انه لم يقدر في ذلك شيا وانما قال هو موكول الى غلبة الظن في خلوص
النجاسة من طرف الى طرف وهذا اقرب الى التحقيق لان المعتبر هو عدم وصول النجاسة وغلبة الظن في ذلك جارية مجرى اليقين
في وجوب العمل كما اذا اخبر واحد بنجاسة الما وجب العمل بقوله وذلك يختلف بحسب اجتهاد الراي وظنه واما تقديره بعمقه فنص عليه
صاحب الهداية وهو من الزوايد ووجهه ان المعتبر انما هو بسط الما دون كثرته في نفسه وقوله بتحريك الاخر المنجس اشارة الى

ان موضع

ان موضع النجاسة يتنجس وهو من الزوايد وقد روي عن ابي يوسف ان حكمه حكم الما الجاري في انه لا يتنجس الا اذا ظهر اثر النجاسة
في تغيير بعض اوصاف الما وقوله لا يتحرك بتحريك الاخر اشارة الى التعليل فان سراية النجاسة بالتحريك فوق سرايتها بنفسها
واذا لم تسر بالتحريك علم ان النجاسة لم تصل الى الطرف الاخر ثم هذا التحريك بالاغتسال عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف وروي عنه
باليد وعن محمد بالتوضي قال ومن جار علم اثرها اي ويجوز رفع الحدث من جار علم اثر النجاسة الواقعة فيه من لون او طعم او ريح
لان النجاسة لا تستقر مع جريان الما قال وما مات فيه حيوانه اي ويجوز رفع الحدث من ما مات فيه ما يعيش ويتولد فيه
كالسمك لانه مات في معدنه فلم يوثر فيه نجاسة قال ونجيزه بما مات فيه غير دموي اذا مات في الما ما ليس له نفس سايلة كالعقرب
والضفدع والسرطان لم ينجس الما لانها ميتة فكانت نجسة لكونها محرمة ولنا انه حيوان غير دموي والمنجس انتشار الرطوبات والدم السايل
وقد ورد فيه قوله عليه السلام موت ما ليس له نفس سايلة في الما لا ينجسه قال ونجسوا القليل وان لم يتغير بالنجاسة قال مالك رحمه الله
الما القليل اذا وقعت فيه نجاسة ولم يتغير بها الما فهو باق على طهوريته وعن ابن القاسم رحمه الله ان القليل ينجس بالنجاسة مع عدم
التغير وحد القليل بالما الكافي للوضو او الغسل وجه الاول اطلاق قوله عليه السلام خلق الما طهورا لا ينجسه شي الا ما غير لونه او طعمه
او ريحه ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمس يده في الانا حتى يغسلها ثلثا فانه لا يدري اين باتت يده نهى عن الغمس
لتوهم وجود النجاسة ولولا ان الما يتنجس به لخلا النهي عن الفايدة قال وينجس القلتين وان لم يتغير بها قال الشافعي رضي الله عنه اذا بلغ
الما قلتين وقدروهما خمسماية رطل بالعراقي وقيل ستماية رطل لا ينجس الا بالتغير لقوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين لم يحمل خبثا اي
يدفع عن نفسه وفي التنزيل فابين ان يحملنها واشفقن منها وحملها الانسان اي قبلها ولنا حديث المستيقظ وقوله عليه السلام لا
يبولن احدكم في الما الدايم ولا يغتسلن فيه من الجنابة ولو لا ينجس الما الدايم بالنجاسة لخلا النهي عن الفايدة وتاويل الحديث لا يحمل
الخبث اي يضعف عن حمله كما يقال فلان لا يحمل الضرب اي يضعف عن حمل اعبايه على ان في الحديث اضطرابا وفي سنده ضعفا ويوقف مرة
ويرفع اخرى فلا يصلح مثله ضابطا للقليل والكثير والمسلة من الزوايد قال ولم ينجسوا عظم الميت دون شعره فطهرهما وما لا تحله
حياة قال مالك رحمه الله عظم الميت نجس وشعرها طاهر لان الشعر لا تحله الحياة فلا تحله الموت بخلاف العظم والشاهد الاحساس
فيه دون الشعر وقال الشافعي رحمه الله هما نجسان وكذلك ما في معناهما مما لا تحله الحياة من الظلف والقرن والعصب والصوف والريش
والحافر والخف والوبر والمنقار لانها اجزا الميتة وجز الميتة الشي يتبع كله ولنا في طهارة الجميع انها لا تحلها الحياة لعدم الحس الذي
هو من خصايص الحياة وما نجس منها فالنجاسة بما يجاوره دونها فانتفت علة التنجيس وهو حلول الموت قال وجلد الكلب مدبوغا
اي ويطهر جلد الكلب حال كونه مدبوغا خلافا للشافعي رحمه الله وانما عين في المتن هذه المسلة لان الصحيح من مذهبه ان كل ما
كان نجسا في حياته طاهرا اطهر جلده بالدبغ بعد الموت وما كان نجسا لا يطهر بالدبغ بعد الموت وظاهر الجلد يطهر عنده بالدبغ
قولا واحدا وفي باطنه قولان اصحهما انه طاهر فموضع الخلاف بالحقيقة هو فيما يكون نجسا في حيوته ويطهر جلده بالدبغ بعد
موته كالكلب فانه عنده نجس العين بدليل نجاسة سوره وعندنا انه ليس بنجس العين لانه ينتفع به حراسة واصطيادا ونجاسة السور لا
تدل على نجاسة العين كسور السباع قال وطهروا جلود الميتات مدبوغة هذا من المنقول في باب الشافعي رحمه الله في المنظومة وهي
مذهب مالك فاتممت الخلاف معه فيه له قوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد
طهر والاهاب اسم للجلد غير المدبوغ فحمل ما يلون على حجب ما وراه ثم ما يحصل به الامتناع عن النتن والفساد فهو دباغ وان كان
تتريبا او تشميسا لحصول المقصود فلا معنى لاشتراط غيره قال ولا يستعمل من محترم ونجس العين اي لا يدبغ جلد الخنزير ويحرم
استعماله لانه نجس العين والعين النجسة لا تقبل الطهارة اصلا والدليل على نجاسة عينه قوله تعالى فانه رجس والضمير للعين وكذلك
يحرم الانتفاع باجزا المحترم اعني الادمي لكرامته في ذاته وقد اشار بلفظي المحترم والنجس العين الى التعليل فيهما قال ونجس

شعره وطهره قال ابو يوسف رحمه الله شعر الخنزير نجس حتى اذا وقع منه في البير نجسه او حمل منه المصلي اكثر من قدر الدرهم
فسدت صلوته لانه جزء ما هو نجس في عينه وللجزء حكم الكل وقال محمد هو طاهر لحكم الضرورة لاحتياج الخرازين اليه في صناعتهم
وكان في تنجيسه حرج قال ونجس عين الفيل والحقه بالسباع قال محمد لا يجوز الانتفاع بشيء من اجزاء الفيل ولا يجوز بيع
عظمه ولا يطهر جلده بالدباغ ولا بالزكوة لانه نجس العين لانه حيوان حرام اللحم غير منتفع به فصار كالخنزير وقالا
هو منتفع به حقيقة وكان منتفعا به شرعا هذا هو الاصل وكانت نجاسته كنجاسة السباع

فصل في الابار

مسايل الابار مبنية على اتباع الاثار دون القياس قال تنزح البير لموت ادمي ونحوه لان ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم
افتيا بنزح ما البير كله حين مات زنجي في بير زمزم ويريد بنحوه المقارب له في الجثة كالشاة مثلا وقيل الاخراج زايد ولا بد
منه ليكون اعتبار النزح بعده لانه ما دام في البير يحكم بالنجاسة ما تم قال وانتفاخ حيوان اي وينزح ما البير كله لانتفاخ
حيوان صغير او كبير لذلك نكره وهذا جار على قضية القياس لان انتشار البلة في اجزا الما موجب لتنجسه ثم نزح البير طهارة لها بالاثر
واقتصر بذكر الانتفاخ عن التفسخ لان الانتفاخ دونه فما ثبت للادنى ثبت للاعلى بالضرورة قال وعشرون دلوا وسطا او كبير بحسابه
لموت فارة ونحوها الى ثلث الدلو الوسط هو المستعمل في الابار وقيل ما يسع صاعا فلو نزح منها بدلو كبير يسع عشرين صاعا مرة واحدة
جاز لحصول المقصود وهو انفصال طايفة من الما معينة العدد وهذا القدر واجب وتستحب الزيادة الى الثلثين لحديث انس رضي الله
عنه قال في الفارة تموت في البير وتخرج من ساعتها ينزح منها عشرون دلوا او ثلثون ونحوها ما يقاربها في الجثة كالعصفور وسام ابرص
والصعوه والسودانيه قال واربعون الى خمسين وستين لحمامة ونحوها اي وينزح اربعون دلوا لموت حمامة وما يقاربها في الجثة
كالدجاجة والهرة لحديث ابي سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة تموت في البير ينزح منها اربعون دلوا والزيادة
الى الخمسين مستحبة في رواية الجامع الصغير وهي الاظهر وفي رواية اخرى ستون للاحتياط وقد ذكرهما في المتن وذكر على الروايتين بادخال
حرف الشك قال ومن المعين بقدره وامر بما بين الى ثلثمائة اي وينزح من المعين بقدر الما الموجود في البير وعن ابي يوسف معرفة
ذلك طريقان احدهما ان تحفر حفيرة بمقدار مستقر الما من البير طولا وعرضا وعمقا والثاني ان ترسل قصبة في الما
ويجعل على موضع سطح الما من القصبة علامة ثم ينزح عشر دلا مثلا وينظر ما نقص عن العلامة بنسبة ذلك النقصان فيستقي حسابه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ينزح حتى يغلبهم الما وهذا تنبيه على ان المعتبر عليه الظن وقيل يعتبر في ذلك قول رجلين لهما علم
بامر الما وعن محمد رحمه الله انه قال ينزح منها مايتي دلو الى ثلثمائة دلو فان الغالب في الابار نحو ذلك قال واعادة صلوة ثلثة ايام
ولياليها لظهور منتفخ وبيوم وليلة لميت واجبة و وقتها على العلم اذا ظهر في البير فارة ميتة لا يدري متى وقعت فيها ولم تنتفخ
اعادوا صلوة يوم وليلة اذا كانوا توضؤوا منها وكذلك يغسل جميع ما اصابه ماؤها وانما لم يقيد في المتن هذا القيد
لظهوره لانه اذا لم يكن قد استعمل ماؤها لم يجب الاعادة بالضرورة لحصول الصلوة بما مقطوع بطهارته وان كانت قد انتفخت
او تفسخت اعادوا صلوة ثلثة ايام ولياليها وهذا مذهب ابي حنيفة وقالا الاعادة موقوفة على العلم بالوقوع
فان تحقق زمان الوقوع وكميته اعادوا بقدره والا فلا اعادة عليهم لان اليقين لا يرتفع بالشك فصار كالنجاسة
المرئية في الثوب لا يدري متى اصابته وله ان الوقوع سبب الموت والانتفاخ دليل التقادم فيقدر بالثلث لحصول
ذلك في مثله غالبا وعدمه دليل على قرب عهده فقدر بيوم وليلة لان ما دون ذلك ساعات غير مضبوطة وامر
العبادة يحتاط فيه ومسالة الثوب على الخلاف فيقدر في النجاسة البالية بالثلث وفي الطرية بيوم وليلة ذكره
المعلى وبتقدير التسليم فالبير غايبة عن نظره والثوب بمراى بصره فيفترقان قال وطهرها الدلو الاخير بقطره اذا
نزح من البير عشرون دلوا واجبة فقبل انفصال الدلو الاخير من هوا البير توضا منها انسان جاز عند محمد مع

تقاطر

تقاطر الما وقالا لا بد من انفصاله عن راس البير لان الواجب انفصال هذا القدر من الما وقد حصل ولا اعتبار بالتقاطر لانه
ضروري وقالا التقاطر دليل الاتصال من كل وجه فيشترط الانفصال من كل وجه

فصل في الاسار

ويعتبر السور بالمسير لانه يتولد من لحمه فاعتبر به طهارة ونجاسة وهذا هو الاصل في هذا الفصل فسور الادمي وجميع ما
يوكل لحمه طاهر لطهارة اللحم ولم يذكر هذا الفرع في المتن اجتزا بذكر الاصل وعدد الباقي ليعرف ما فيه من الخلاف قال ونوجب غسل
لجعل ولوغ كلب ثلثا لا سبعا احداهن بالتراب للشافعي رحمه الله وجوب الغسل سبعا والتعفير في احداهن بالتراب لقوله عليه السلام في
رواية ابي هريرة اذا ولغ الكلب في انا احدكم فاغسلوه سبعا احداهن بالتراب والامر مقتضاه الوجوب ولنا قوله عليه السلام
في رواية ايضا اذا ولغ الكلب في انا احدكم فاغسلوه ثلثا او خمسا او سبعا خير فيما زاد على الثلث والتخيير ينافي الوجوب فتعين
حمل الرواية الاولى على الندب او مبالغة في التطهير جمعا بين الروايتين قال ونجسوه منه ومن الخنزير مذهب مالك رحمه الله ان الحيوان
طاهر لكونه حيا لان الحيوان ينجس بالموت وكانت الحيوة علة الطهارة وقال عليه السلام وقد سيل عن الحياض التي تردها الكلاب والسباع
لها ما حملت في بطونها ولنا ما ابقت شرابا طهورا ولنا في نجاسة سور الكلب قوله عليه السلام وقد سيل عن ولوغ الكلب اهريقوه وما تقدم
من الامر بغسل الاناء من ولوغه دلالة على نجاسة الما الظاهر وفي نجاسة الخنزير قوله تعالى او لحم خنزير فانه رجس والضمير يتناول من
اللحم فوجب ان يكون نجسا تبعا له قال ونحكم به من سباع البهايم اي ونحكم بنجاسة السور من سباع البهايم واعاد الضمير الى ما ذكر
قوله ونجسوه من التنجيس خلافا للشافعي رضي الله عنه فيما يجوز الانتفاع بجلده كالنمر والفهد والاسد له حديث الحياض ولانها طاهرة
العين بدليل طهارة جلدها وحرمة التناول من لحومها لصون طباع بني ادم عن تعدي طباعها اليها بواسطة التغذي دون النجاسة
ولنا انها نجسة اللحم لانه تحريمها لا للتكريم فيكون للتنجيس مبالغة في الزجر عن التناول كالخمر ولا يقال ان الحرمة يمكن اثباتها بدون
النجاسة اذ ليست من لوازمها ولا ضرورة الى المبالغة لان في الطباع عنها نفرة بخلاف الخمر لانا نقول الاصل بنا الاحكام على الاسباب
الظاهرة دون الحكمية وحيث كانت صالحة للغذا وورد الشرع بالتحريم الحقت بالخمر لتكون الحرمة مبنية على سبب ظاهر عملا بالاصل
والحديث محمول على الحياض العظيمة التي لا يؤثر فيها هذا القدر قال ولا نكرهه من هرة مذهب ابي يوسف ان سور الهرة طاهر ولا
كراهة فيه وقالا هو مكروه له انه كان عليه السلام يصغي لها الانا فتشرب منه ثم يتوضا بما فيه ولهما قوله عليه السلام الهرة
سبع والمراد الحكم دون الصورة حملا للكلام على الفايدة الشرعية وهو دليل التنجيس لكنه سقط بعلة الطوف المذكورة في
قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة انها من الطوافين عليكم والطوافات فالقول بالكراهة جمع بين الحديثين قال ونكرهه من
دجاجة مخلاة وسباع الطير وساكن البيوت اما دجاجة المخلاة فلعدم تحاميها من النجاسة حتى اذا كانت محبوسة في مكان
طاهر بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت رجلها لا يكره لوقوع الامن عن النجاسة واما سور سباع الطير فالقياس يقتضي تنجيسه
اعتبارا بلحمها كسباع البهايم وفي الاستحسان هو طاهر لانها تشرب بمنقارها وهو عظم لا يحتمل النجاسة كالسيف اذا ثبت
طهارته كره لانها لا تتحامى النجاسات واما ساكن البيوت كالفارة والحية فحرمة اللحم دليل النجاسة وعلة الطوف دليل سقوطها
فيثبت الكراهة كالهرة قال ونجمع بين التيمم والوضو بسور بغل او حمار لوقوع الشك في طهارة لحمه ونجاسته والسور تبع له
فوقع الشك فيه فوجب الجمع ليخرج المكلف عن عهدة الواجب بيقين ثم قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته وقد روي عن محمد انه نص
على طهارته لكن سبب الشك تعارض دليل الاباحة والتحريم فانه روي في حديث علي وعبد الله ابن ابي اوفى تحريمه وروي في حديث
غالب ابن ابجر تحليله وهو شبيه بالهرة من وجه لمخالطته وشبيه بالكلب من وجه لمجانبته فقلنا لا يوكل لحمه عند الشبهة ولا
ينجس الما بالشبهة ولا يزول الحدث به للشبهة وقد روي عن ابي حنيفة انه نجس تغليبا لجانب التحريم والنجاسة والبغل من
نسل الحمار فكان تبعا له في الحكم قال واجزنا تقديم التيمم اي اذا وجب الجمع بين التيمم والوضو فتقديم التيمم على الو ضو

جايز فقال زفر تقديم الوضوء واجب لانه ما وجب الاستعمال فيجب تقديمه ليتحقق شرط صحة التيمم ولنا ان المفيد للطهارة احدهما فيجب الجمع دون الترتيب **قال** ولا بأس بسؤر الفرس هكذا ذكره في الاصل من غير خلاف وروى الحسن عن ابي حنيفة كراهية الوضوء بسؤره اذا كثر لعابه وبه اخذ وروى بشر عن ابي يوسف عنه انه لا بأس به وان كثر وهو قولهما لان لحمه غير مكروه فصار كسؤر الشاة وعنده على قول الحسن ان السؤر معتبر باللحم ولحمه مكروه عنده وكذلك سؤره ووجه الرواية الاخرى ان التحريم ليس للنجاسة فكان اللحم طاهرا وكان السؤر طاهرا وهذه من الزوايد **قال** والحكم بالاغلب في اختلاط الاواني اقلها طاهر لا يت بالتحري اذا اختلطا انا ان اختلاط مجاورة احدهما نجس والاخر طاهر فانه تختلط احدهما بالاخر ثم يتيمم والافضل هو الاراقة وان كان الاغلب طاهرا كما اذا كان انا ان طاهران وانا واحد نجس فههنا يتحرى ويعرف ما غلب على ظنه نجاسته ويستعمل الاناين وان كان الاقل طاهرا والاغلب نجسا على عكس هذه الصورة وهي مسألة الكتاب ففيها الخلاف فعند الشافعي رحمه الله يتحرى لانه واجد للما الطاهر حقيقة وغلبة الظن بالتحري دليل شرعي فصار كالثياب وعندنا الحكم للغالب فكان الكل نجسا حكما فيهرقه او يمزج بعضه ببعض ويتيمم بخلاف الثياب لانه لا خلف عنها في ستر العورة والتراب خلف عن الما فافترقا

فصل في التيمم

قال يتيمم مسافر فقد الما حقيقة او حكما والاصل فيه قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا صعيدا طيبا فامسحوا بوجوهكم وايديكم وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الما والسفر مظنة فقدان الما فلذلك صدر به المسائل وفقدانه حقيقة ظاهر واما حكما فالعاجز عن استعماله مع وجود حقيقته كما اذا حال بينه وبينه سبع او عدو او فقد آلة يستقي بها الما من بير ونحوها او كان معه ما وهو محتاج اليه للعطش فهو مستحق للضرورة الاصلية فالتحق بالمعدوم في حكم الطهارة وهذان القيدان زايدان فهذه الصور داخلة تحت قوله تعالى فلم تجدوا ما فتيمموا اذ المراد بوجدان الما القدرة على استعماله ولذلك المراد من الاطلاق الما مقيده وهو ما يكفي للاستعمال حتى اذا وجد كفا من ما لا يعد بذلك واجدا ولا ينتقض برؤيته تيممه **قال** ومفارق المصر ميلا هذا عطف على المسافر اي ويتيمم مفارق المصر ميلا وهذا المعين هو المختار المقدار فقد حد بعض المشايخ البعد عن المصر بحيث لا يسمع اصوات الناس وحده اخرون بالفرسخ وبعضهم لا يسمع صوت الاذان وبعضهم بحيث لو نودي من اقصى المصر لا يسمعه والميل ثلث الفرسخ وهو اربعة الاف خطوة كل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو اربع وعشرون اصبعا والفرسخ اثنى عشر الف خطوة كذا ذكره في الينابيع ولما كان المعتبر انما هو لحوق الضرر بالعود الى المصر وكان الغالب وجود الضرر في مقدار الميل حد البعد به وهو عادم للما حقيقة فقد وجد شرط صحة التيمم **قال** وغيره لمريض خاف الزيادة كما لو خاف تلف نفس او عضو للمريض في المرض اذا خاف زيادة المرض باستعمال الما او كان عاجزا عن الحركة لاجل الوضوء جاز له التيمم ولاصحاب الشافعي رحمه الله في خوف زيادة العلة وهو كثرة الالم وان لم يزد المدة او بطؤ البرء وهو طول المرض وان لم يزد الالم او شدة الضنا وهو المرض المدنف او حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو في حال المهنة ثلث طرق اصحها في المسئلة قولان اظهرهما جواز التيمم كمذهبنا والثاني لا يجوز قطعا والثالث يجوز قطعا واجمعوا على انه لو خاف على نفسه الهلاك او على عضو من اعضائه او منفعة عضو يباح له التيمم فلذلك نبه عليه بقوله كما لو خاف تلف نفس او عضو ووجه المنع انه واجد للما حقيقة وانما يصير عادما له معنى ان لو خاف التلف صورة او معنى فيتقيد الجواز به ولنا ان صدر الاية وهو قوله تعالى وان كنتم مرضى يفيد الجواز لان المرض لما تفاوت في لحوق الضرر باستعمال الما وعدمه وكان مساق الاية دليلا على ان شرعية التيمم لدفع الحرج بقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج اعتبر ما فيه لحوق الحرج والضرر وزيادة المرض قد يفضي الى التلف فكان اعتبارها اولى **قال** فيضرب مرة لوجهه واخرى ليديه الى مرفقيه مستوعبا هو الصحيح هذا بيان لكيفية التيمم وصفته ان يضرب بيديه الصعيد ثم ينفضهما ويمسح بهما وجهه ثم يضرب ضربة اخرى فيمسح باصابع كفه اليسرى ظاهر

ذراعيه

ذراعيه الايمن الى المرفق وبباطن كفه اليسرى باطن ذراعه الايمن الى الرسغ هكذا يصنع باليد اليسرى وهذه الصورة حكاية ابن عمر رضي الله عنهما بتيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا روى جابر ايضا وشرط الاستيعاب بقوله مستوعبا واشار بقوله هو الصحيح الى ان عن ابي حنيفة رحمه الله روايتين اصحهما اشتراطه والرواية التي لم يشترط رواية الحسن بن زياد حتى اذا مسح اكثر الوجه واليدين جاز على هذه الرواية ووجهها ان الاكثر يقوم مقام الكل لان في اشتراط الاستيعاب حرجا وظاهر المذهب وهو الصحيح وجوب الاستيعاب حتى قالوا لا بد من نزع الخاتم وتخليل الاصابع وعليه الفتوى لان التيمم خلف عن الوضوء والاستيعاب شرط في الوضوء فيشترط فيما هو خلفه لان الخلف لا يخالف الاصل فيما امكن **قال** ولم يقتصروا على الكوعين المنقول في المنظومة عن مالك ان المتيمم يمسح الى نصف ذراعه ومشاهير الكتب التي لمذهبه ناطقة بروايتين احداهما رواية محمد بن عبد الحكم وابن نافع كمذهبنا والاخرى كقول القديم للشافعي وهو الى الكوعين فنصبت الخلاف فيه وعن ابن لبابة انه في الجنابة الى الكوعين وفي الحدث الاصغر الى المنكبين وعن محمد بن مسلم عن مالك انه الى المناكب مطلقا له اطلاق قوله تعالى وايديكم كما اطلق في قوله تعالى فاقطعوا ايديهما والقطع من الرسغ في اية السرقة بيان للاطلاق فكذا ههنا ولنا ان التيمم خلف عن الوضوء ووظيفة هذا العضو في الوضوء مستوعبه فكذا في الخلف ولولا الخليفة لوجب هذا المصير الى وجوب المسح الى المناكب عملا بالمقتضي الحقيقة والحقيقة ليست مرادة في اية السرقة لكن الله تعالى حرم السارق نعمة القوة الباطشة في مقابلة هذه الجناية وهذه الفايدة تحصل بالقطع من الزند وكان ذلك من باب اطلاق اسم الكل على بعضه مجازا اما المسح في التيمم فلا يهتدي العقل الى الحكمة فلا يعلم ان تلك الحكمة تحصل بالبعض والخليفة مانعة عن العمل بالحقيقة كيلا يربو الخلف على الاصل فتعين الاقتصار على ما يجب غسله في الوضوء عملا بالخلفية بقدر الامكان **قال** ويجوز من صعيد طاهر غير منطبع ولا منرمد الصعيد فعيل بمعنى صاعد على وجه الارض او صعود عليه وقيده بالطهارة لانه المعتبر بالاجماع وفيه تقييد للطيب المذكور في الاية فتيمموا صعيدا طيبا وقيد الصعيد بما لا يكون منطبعا احترازا عن المعادن المنطبعة كالحديد والرصاص والذهب والفضة ونحوها وبما لا يكون منرمدا احترازا عن الحطب وما يحترق بالنار ويترمد فتعين ان المراد بالصعيد ما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والجص والحجر والنورة والكحل والزرنيخ وما اشبه ذلك وهذا من الزوايد ويجوز التيمم بالاجر المدقوق وغير المدقوق وهذا هو المشهور من مذهبنا وعن الكرخي انه انما يجوز به اذا كان مدقوقا عندهما وعند ابي حنيفة يجوز مطلقا **قال** ولم يعين التراب وحده بالرمل نفيا لمذهب الشافعي رحمه الله ان التيمم بغير التراب الطاهر لا يجوز فان المطلق لا يجوز فالتراب جنسه لا بد منه واسم التراب يعم الالوان والانواع حتى يجوز التيمم بالتراب الاعفر والاسود والاصفر والاحمر والابيض والسبخ والبطحا اعني التراب الذي في مسيل الما وقيد الطاهر يفيد انه لا يجوز بالتراب النجس والذي اختلط به روث ونحوه وقيد الخلوص يفيد امتزاج المشوب بالدقيق والزعفران كثيرا كان الخليط او قليلا على اظهر الوجهين في القليل وقيد الاطلاق يخرج التراب المستعمل وسحاقة الخزف وانما لم يتعرض في المتن لهذه القيود لانه لم يقع الخلاف الا في خصوصية التراب لتفسير ابن عباس رضي الله عنه الصعيد الطيب بالتراب الطاهر ولقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا ولولا اختصاص التطهير بالتراب لقال وطهورا ومذهب ابي يوسف انه لا يجوز بغير التراب والرمل اما التراب فلما قلنا واما الرمل فلما روي ان ناسا من البادية قالوا يا رسول الله انا نسكن الرمال فلا نجد الما شهرا او شهرين وفينا النفسا والحايض فقال عليه السلام عليكم بارضكم اي برمالكم بطريق اطلاق اسم الارض على بعض اجزايها او بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه او لاشتمال الارض عليها ولنا ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جوز بجميع ما هو من جنس الارض عملا بنص الكتاب في اطلاق اسم الصعيد على وجه الارض لغة وتفسير ابن عباس الصعيد بالتراب الطاهر لا ينافي موضوعه اللغوي بل فائدته اخراج ما صعد على وجه الارض مما ليس من اجزايها كالاشجار المتصلة بالارض ولما كان التراب معظم الارض اطلقه عليه اطلاق اسم

معظم الشيء وارادة كله على انه روي وطهوراً من غير تفصيل قال وللضرورة بالغبار هذا مذهب ابي يوسف وهو انه اذا لم
يجد ماء ولا تراباً ولا رملاً جاز له ان يتيمم بغبار اللبد والثوب وذكر صاحب الايضاح ان ابا يوسف رجع عن ذلك وقال ليس الغبار
عندي من الصعيد وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي انه جائز في حالة العجز عن التراب والرمل لانه تراب مازج الهواء
فكان تراباً من وجه دون وجه فيقوم مقام التراب من كل وجه حالة العجز ولهما انه تراب دقيق فكان من الصعيد وصورة
وصورة التيمم بالغبار ان ينفض ثوبه او لبده فاذا ارتفع الغبار رفع يديه فوقه مما منه فاذا وقع الغبار عليه يتيمم به وكذلك
اذا رفع الهواء التراب فوقع على وجهه ويديه فمسح وجهه ويديه بنية التيمم جاز مطلقاً عندهما وعنده ان كان عادماً
للتراب والرمل قال والالتصاق ملغى وشرطه قال ابو حنيفة رحمه الله التصاق الصعيد باليد ليس بشرط حتى اذا ضرب يديه
على صخرة لا غبار عليها جاز عند ابي حنيفة وقال محمد هو شرط فلا يجوز لانه مسح فيعتبر بمسح الراس ثم لا بد من
الالصاق مما به تحصل الطهارة باليد فكذا ههنا يشترط التصاق ما به تحصل الطهارة وهو الصعيد ولابي حنيفة ان فاصل
الصعيد اذا ضرب يده عليه ومسح به وجهه ويديه ممتثل للامر وهو التيمم من الصعيد الذي هو وجه الارض وجب ان لا يتوقف
حصول الطهارة على شرط اخر تكثير المصلحة المتعلقة بالصلوة لان هذا الشرط زيادة على النص فيكون نسخاً قال وفرضنا
النية فيه مذهبنا فان النية ليست بفرض في التيمم لانه خلف عن الوضوء فلا يخالف اصله وعندنا انها فرض فيه لان التراب ليس
بمطهر في نفسه وانما جعل طهوراً في حالة ارادة القربة فاعتبرنا النية لتثبت الحالة التي جعل التراب طهوراً فيها ولان
التيمم في اللغة هو القصد وفي الشرع قصد الصعيد لهذه الفعلة الخاصة فكانت النية من ضروراته وليست النية الا قصد
التطهير قال وينقضه ناقض الاصل والقدرة على الماء اما الاول فلان كل ما نقض الاصل نقض الخلف واما الثاني فلان عدمه
حقيقة او حكماً هو شرط صحته قال ومرور الناعس به كالمستيقظ اشار بالناعس الى انه غير مستغرق بالنوم على الوجه
الناقض للوضوء وبالمرور الى انه راكب وما ربنفسه مع النعاس وصورتها المتيمم الماشي او الراكب على دابة اذا نعس فمر به على
الماء انتقض تيممه عند ابي حنيفة كما اذا مر به مستيقظاً وقالا تيممه باق لانه في هذا النعاس خرج عن قدرة الاستعمال
وله ان ينتقض التيمم بيقين فان الشرع ان اعتبر هذا القدر من النوم يقظة كان كاليقظان وان لم يعتبره يقظة كان هذا
نوماً لم يلحق باليقظة وكل نوم لم يلحق باليقظة شرعاً فهو حدث بالاجماع المسئلة من الزوايد قال ويبطل صلوته لرؤيته
مطلقاً المتيمم اذا راى الماء في اثناء صلوته بطلت صلوته مطلقاً اي سواء كان مسافراً او حاضراً تيمم لاعواز الماء فان في بطلان
صلوة من صلى بالتيمم لاعواز الماء في الحضر وجهان في مذهب الشافعي رحمه الله انه لا يبطل صلوته والوجه الاخر البطلان
لانه مامور بالاعادة عند وجود الماء فلا معنى للاستعمال فيها مع الوجدان وان كانت الصلوة معينة عن القضاء فالمنصوص
عليه انه لا يبطل تيممه ولا صلوته ولو وجد الماء في النافلة فوجهان ايضاً احدهما البطلان والاخر انها كالفريضة فلا
تبطل فاشار بالاطلاق الى ان الصلوة تبطل على كل وجه وقيد الاطلاق من الزوايد له انه تلبس بمقصود الطهارة
ووجدان الاصل بعد التلبس بالمقصود لا يبطل حكم البدل كما لو شرع المكفر في الصيام ثم وجد الرقبة ولان حرمة الصلوة باقية
ما لم يسلم فكانت مانعة عن الابطال وكان عاجزاً عن الاستعمال حكماً ولنا انها صلوة بالتيمم مع قدرة استعمال الماء فلم
يكن لها حرمة مانعة فبطلت قال ويأمر باعادتها لتذكره اذا نسي ما وضعه في رحله بنفسه او وضع فيه بامره فتيمم
وصلى ثم تذكر قال ابو يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله في الجديد يعيد الصلوة وفي لفظه التذكر اشارة الى انه وضع
الماء بنفسه او وضع بامره فنسيه ثم تذكره لانه اذا وضع فيه بغير امره ولم يضعه بنفسه ثم ذكره يعد واجداً اما نذكر الى
انه واجد للماء حقيقة والتقصير من قبله في الطلب فان رحل المسافر مظنة وجود الماء فلا يجعل تقصيره عذراً كما لو نسي قربة

ما على ظهره او تيقن الماء او ظن بعده وكما اذا كفر المظاهر بالصوم وقد نسي عبداً في ملكه او مات مورثه فورثه ولا يعلم به ثم علم فانه
لا يجزيه الصوم وكما لو نسي ستر العورة بثوب وقد نسيه وقال ابو حنيفة ومحمد لا اعادة عليه لانه عاجز عن الاستعمال لعدم
القدرة فانها تبتني على وجود العلم وصار العجز بعذر النسيان كبعد الماء وخوف السبع والعدو وكما لو مر بمفازة لم
يمر بها قط وصلى بالتيمم ثم راى بقربه ماء فانه لا يعيد اجماعاً والرحل معدن الماء المحتاج اليه للشرب غالباً فلا يفضل عن الحاجة
فلم يجب الطلب بسبب قربه الماء نادر والاحكام تبنى على الغالب واعتبر عالماً به تقديراً او ظن بعد الماء بعد التيقن لا يتقوم عذراً
اذ الظن لا يترك به اليقين والتكفير بالصوم مع عبد هو في ملكه لا يعلم قيل هو على الخلاف والصحيح انه على الوفاق والفرق
ان الوجدان في الكفارة عبارة عن الملك حقيقة وفي التيمم عبارة عن قدرة الاستعمال فانه لو ملك ماء لا يقدر
على استعماله جاز له التيمم والجهل في الكفارة لا يعدم الملك فالجهل هنا يعدم القدرة على الاستعمال ومسئلة الثوب
على الاختلاف ذكره في النوادر ولو كان على الوفاق فالفرق بينهما ان فرض الستر يفوت لا الى خلف وفي الطهارة الى خلف وهو
التيمم قال وابطلناها لرؤيته متوضئ اقتدى بمتيمم ثم راى المقتدي الماء بطلت صلوته وقال زفر لا تبطل لان رؤية الماء في
حقه لا تاثير لها لانه متوضئ ولا تاثير لوجود الماء في حق الامام لان الامام لم يره فصحت صلوتهما في نفسها وبناء الصلوة الصحيحة
على الصحيحة صحيح ولنا ان المقتدي عنده ان الامام قادر بصحة صلوة امامه معدومة فكان كما لو فسدت صلوة
الامام في ظنه وان كانت صحيحة في نفسها فكان بنا صلوته على صلوة هي في ظنه فاسدة فتفسد وصار كالمقتدي بالتحري
الى جهة في ظلمة بامام ثم علم انه تحرى الى جهة مخالفة لجهة الامام فان اقتداءه به لا يصح لاعتقاده فساد تحريه وان
كانت صلوة الامام صحيحة قال والوضوء بنبيذ التمر متعين فروايته تبطلها والتيمم في الاصح كما يفتى به فتيممها وافت
الجمع فيها ويعيدها قال ابو حنيفة فيما روي عنه اذا راى المحدث نبيذ التمر توضأ به ولا يتيمم ونبيذ التمر هو الماء
الذي فيه تمرات محدودة حتى ياخذ الماء حلاوتها ولا يشتد ولا يصير مسكراً فانه اذا صار مسكراً لا يجوز التوضي به فهو الصحيح
ولا يكون مطبوخاً فان الوضوء بالمطبوخ منه لا يجوز مطلقاً حلواً كان او مشتداً لان النار غيرته هكذا ذكره قاضي خان
في شرح الجامع الصغير والحجة فيه حديث ليلة الجن انه قال عليه السلام لابن مسعود هل معك ماء فقال لا الا نبيذ تمر في اداوة فقال عليه
السلام تمرة طيبة وماء طهور فاخذه وتوضأ به وروى نوح بن مريم عن ابي حنيفة رحمه الله انه يتيمم ولا يتوضأ به وهو
قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله وهو الاصح وعليه الفتوى ولهذا قال في الكتاب والتيمم اي والتيمم متعين في الاصح عن ابي
حنيفة رحمه الله واستغنى بالتنصيص على الاصح في هذه الرواية عن ذكر الرواية في الجملة الاسمية لدلالتها عليها ونبه ان
هذه الرواية الصحيحة من مذهب ابي يوسف بقوله كما يفتى به والحجة في ذلك ان الحكم عند عدم الماء المطلق منقول الى التيمم دون
الوضوء بنبيذ التمر قال تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً ومقتضى الفاء التعقيب مع الوصل ومن ضرورة ذلك ان لا
يتخللها نبيذ التمر اذ لو جاز التوضي به لكان خلفاً عن الماء الاتي انه يشترط في الوضوء به النية ولو كان ماء مطلقاً لما اشترطت
ومن ضرورة جعله خلفاً ان لا يكون التيمم خلفاً وانه باطل بالنص وحديث ليلة الجن ان صح فهو منسوخ باية التيمم لان تلك القصة
مكية واية التيمم مدنية وقال محمد رحمه الله يجمع بين الوضوء وبين التيمم احتياطاً وعلى قياس هذه الاقوال الثلاثة اذا راه المتيمم
في الصلاة فعلى القول الاول تبطل الصلاة كما اذا راى الماء المطلق وعلى قول المختار لا تبطل صلوته فيتممها وعلى قول محمد يتم صلوته
بالتيمم ثم يتوضأ به ويعيد عملاً بالاحتياط وقد رتب في الكتاب كل فرع على اصله قال والمحصور فاقد الطهورين يؤخرها وقالا
يتشبه وهو اقوى في رواية المحبوس في المصر اذا لم يجد ماء طهوراً ولا تراباً نظيفاً يتيمم به يؤخر الصلوة عند ابي حنيفة حتى يجد طهوراً
وقالا يتشبه بالمصلين وروى ابو حفص عن محمد موافقة الامام في التاخير ولهذا اضاعه في الكتاب بالجملة الفعلية الماضية ولم يذكر

المفعول للعلم به لان قوله وقالا يدل على انه مع ابي يوسف لموافقة بعده ذلك لا يكون الا مع الامام بالضرورة لهما انه عاجز
عن الاداء حقيقة وليس بعاجز عن التشبه اقامة لحق الوقت كالحائض اذا طهرت في اثناء اليوم تتشبه وله ان التشبه انما يصح من اهل
الاداء الا ترى ان الحائض حالة الحيض لا تتشبه بالصائمين لعدم الاهلية اما الصلوة بغير طهور غير مشروعة اصلا قال ولم يلزمه
الاعادة لادائه فيه بالتيمم قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا صلى المحبوس بالتيمم ثم تخلى من الحبس يعيد بالوضوء ما كان صلى بالتيمم وقال
ابو يوسف لا يجب عليه الاعادة لانه صلى بالتيمم باذن الشرع لعجزه عن استعمال الماء فلا يعيد كما اذا خاف عدوا او سبعا او خاف زيادة
مرض ولهما ان هذا العجز حصل لا بفعل من له الحق فلا يعتبر في اسقاط حقه بخلاف ما قاس عليه لغلبة تلك الاعذار في الاسفار وندرتها
في الامصار فيفرق بين السماوي وغيره في المصر فلا يعيد في العذر السماوي ويعيد في غيره وروي عن ابي حنيفة انه لا يتيمم ولا يصلي لان الاداء
بالاداء انما يفيد اسقاط الفرض ولا سقوط مع وجوب الاعادة فيعرى عن الفائدة فلا يؤمر به قال ويلزمه بالطلب لغلبة ظن لا مطلقا
اذا غلب على ظن المسافر ان الماء قريب منه وجب عليه طلبه وقال الشافعي رضي الله عنه يجب عليه الطلب مطلقا غلب على ظنه او لم يغلب لتحقق
شرط جواز التيمم بيقين وهو عدم الماء ولنا ان الظاهر عدم الماء في الفلوات ولا دليل على الوجود فلم يجب الطلب بخلاف ما اذا غلب على ظنه
وجوده فانه يجب عليه الطلب لان الغالب كالمتحقق في الشرع ومقدار الطلب قدر الغلوة وهو اربع مائة ذراع لحصول المقصود به ولا يبلغ ميلا
لئلا ينقطع عن الرفقة قال وهو قبل الطلب من رفيقه جاز حتى جاز للجنب المقيم للبرد وقالا بعد المنع وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله ان المسافر اذا لم يكن معه ماء وكان مع رفيقه ماء جاز له ان يتيمم بدون الطلب منه وقالا لا بد من الطلب فاذا منع جاز تيممه
وعلى هذا الخلاف ذكر مسألة الجنب فانها فرع عليه على قول بعض المشايخ وقد اختاره في الكتاب وصورتها الجنب المقيم في المصر اذا لم يجد ماء
حارا وخاف ان يستعمل الماء البارد ان يتلفه او يمرضه قال ابو حنيفة يجوز التيمم وقالا لا يجوز الا ان يطلب من جميع اهل المصر الماء الحار
فاذا منع يتيمم وقال بعض المشايخ ان الاختلاف في هذه المسألة اختلاف زمان لا برهان قالا لان عدم الماء الحار في الامصار نادر فلا
يعتبر وقال الامام هو عجز حقيقي فلا يجوز اهداره ووجه الاختلاف المذكور في المتن لهما ان الماء مبذول عادة فكان قادرا على استعمال الماء
نظرا الى الظاهر فلا بد من الطلب ليتحقق القدرة او العجز وله ان في الطلب من الرفيق ذلا وفي الذل ضرر لا يجب تحمله فيكتفي بالتيمم وكان
ابو بكر الجصاص يقول لا اختلاف في هذه المسألة لان ابا حنيفة اجاب فيما اذا لم يغلب على ظنه ان الرفيق لا يمنعه اياه وهما اجابا فيما
اذا غلب على ظنه انه لا يمنعه اياه وسئل نصير رحمه الله عن ماء موضوع في المفازة في الجب ونحو ذلك ايجوز للمسافر ان يتوضا به
قال يتيمم ولا يتوضا به لان ذلك لم يوضع الا للشرب الا اذا كان الماء كثيرا حيث يغلب على الظن انه وضع للشرب والوضوء جميعا فيتوضا به
ولا يتيمم قال ولا يجب شراء الماء باكثر من ثمن المثل لاشتماله على الضرر وهو منتف بخلاف ما اذا كان معه مثل ثمنه وهو يباع به لتحقق القدرة
عليه من دون ضرر والمسألة من الزوائد قال ويندب تاخيره للرجاء الى اخر الوقت اي ويندب تاخير التيمم الى اخر الوقت اذا كان يرجوا
وجود الماء اخر الوقت ليقع الصلوة باكمل الطهارتين وفي المنظومة المنقولة عن مالك ان يتيمم وسط الوقت فهو المندوب اليه وذكره مطلقا
وفي ذلك تفصيل فعنده ان الراجي للماء يؤخر كما هو مذهبنا والايس يتيمم اول الوقت لعدم الفائدة في التاخير والذي استوى رجاؤه ويأسه
يتيمم وسط الوقت اخذا بالشبهين ففيما اذا كان راجيا لا خلاف في الحقيقة فتركته قال ونجيزه قبله اي قبل دخول الوقت واداء ما
شاء به قال اصحابنا رحمهم الله يجوز التيمم قبل الوقت ويجوز ان يصلي بتيمم واحد ما شاء من الفرائض والنوافل وقال الشافعي لا يجوز قبل
الوقت ولا يجوز بتيمم واحد الا اداء فرض واحد مع ما شاء من النوافل على وجه التبعية للفرض لان التيمم طهارة ضرورية مبيحة للصلوة
لا رافعا للحدث الا ترى ان التيمم الا عند العجز عن استعمال الماء لاجل اداء الفرض وما فيه في حالة خاصة للضرورة الداعية اليه
لا تبقى بعد ارتفاع الضرورة كطهارة المستحاضة وانما كان مبيحا لا رافعا لانه لو كان رافعا للحدث لما بطل بدون حدوث
حدث اذا وجد الماء ولنا ان التيمم طهارة مطلقة رافعة للحدث حال العجز عن استعمال الماء لانه خلف عن الماء والخلف لا يخالف الاصل فيما

افاد من الحكم المختص به الا ترى ان الشرع جعل كلا من الماء والتراب طهورا فقال تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا وقال عليه السلام
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء جعله طهورا كالماء فيفيد ما افاده الماء وانما ينتقض بالقدرة على استعماله لان
الخلف لا يبقى له حكم مع القدرة على الاصل بخلاف المستحاضة لانه طهارة قارنها الحدث فقدرت طهارة ضرورة تمكن المكلف
من اداء الصلاة فافترقا قال ويعتبره من كافر لاسلامه قال ابو حنيفة ومحمد اذا تيمم الكافر يريد الاسلام ثم اسلم لا يصلي
بذلك التيمم وقال ابو يوسف يصلي به وهذا معنى اعتبار المذكور في الكتاب وهو ترتيب حكم عليه له ان شرط صحة التيمم نية
الصلوة او نية عبادة لا صحة للصلوة الا بها والاسلام عبادة لا صحة للصلوة بدونها ولهما ان الشرط نية الصلاة او نية
عبادة لا صحة لها بدون الطهارة ايضا والاسلام عبادة غير متوقفة على الطهارة فلم تكن نيته معتبرة قال ولو ارتد بعده
واسلم اجزنا صلوته فيه مسلم تيمم ثم ارتد والعياذ بالله ثم اسلم فله ان يصلي بتيممه ذلك وقال زفر لا يجوز وهو الصحيح من مذهب
الشافعي رضي الله عنه لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله والتيمم عمل لعدم صحته من الكافر واحباط العمل يمنع ترتب
الحكم عليه ولنا ان التيمم حصل حال الاسلام فاوجب اتصاف المحل بصفة الطهارة والكفر لا ينافي هذا الوصف دون فعل التيمم ووصف
الطهارة يبطله الحدث والكفر ليس بحدث الا ترى انه لو توضا ثم ارتد ثم اسلم صلى بوضوئه ذلك قال ونجيزه لخوف فوت الجنازة
وليها غيره وعيد اذا حضرت جنازة في المصر ووليها غيره فخاف ان اشتغل بالوضوء ان يفوته الصلوة عليها جاز له التيمم وانما
قيد المسألة بما اذا كان وليها غيره لان الولي ينتظر فلا يخشى الفوت وغير الولي يخشى الفوت لانه لا ينتظر وكذلك اذا حضر
صلوة العيد وهو محدث فخاف ان اشتغل بالوضوء ان يفوته الصلوة مع الامام تيمم وصلى وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه
تيمم مع القدرة على استعمال الماء فلم يصح ولنا انه مخاطب بالصلوة ولا قدرة له على الوضوء فجاز تيممه لان الوضوء لم يشرع الا
للصلوة واذا فاتت هذه الصلوة لا الى بدل وقضاء فاتت مطلقا لانها لم تشرع الا بجماعة وامام وهو عاجز عن تحصيلهما
بعد الفراغ فسقط عنه الخطاب بالوضوء مع انه مخاطب بالصلوة فجاز التيمم تحصيلا للاداء قال وحكم باعادته لاخرى خاف
فوتها هذه المسألة فرع على ما قبلها قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا صلى على جنازة خاف فوتها بالتيمم فحضرت اخرى خاف
فوتها جاز له ان يصلي عليها بالتيمم الاول وقال محمد يعيد التيمم لهذه لان الضرورة التي لاجلها ابيح له التيمم للجنازة الاولى
تمت بتمامها وهذه ضرورة اخرى فيجدد لها التيمم ولهما ان التيمم الاول وقع معتدا به حيث كان عاجزا عن استعمال الماء
حكما وهذه الصلوة مثلها فجاز اداؤها بما وقع معتدا به لمثلها قال ولا نجوز في الوقتية والجمعة اذا حضر الجمعة
وهو محدث فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة مع الامام او صار اخر الوقت فخاف فوت الحاضرة بسبب ذلك لم يتيمم
وانما يتوضا ويصلي الظهر الحاضرة قضاء لان لهما خلفا وهو القضاء والظهر التي هي الاصل في فرض الوقت فلم يتحقق الفوات
مطلقا فكان مخاطبا بالوضوء وهو قادر عليه فلم يجز تيممه قال والبانية بالتيمم جائز قال ابو حنيفة اذا سبقه الحدث في
صلوة العيد جاز له البناء بالتيمم وقالا لا يجوز لانه امن الفوات فكان مخاطبا بالوضوء فلم يتحقق شرط جواز التيمم وله ان
خوف الفوت قائم فانه يوم ازدحام لا يؤمن معه عند الانصراف لتحصيل الطهارة من عروض قاطع للصلوة فيجوز التيمم
قلنا به قال ويكتفي لواجد ماء غير كاف بالتيمم قال اصحابنا اذا وجد الجنب الماء قدر ما لا يكفي لغسله تيمم وقال الشافعي
رضي الله عنه في اظهر قوليه يغسل به ما يتيسر من اعضائه ثم يتيمم لان عدم الماء المقدور على استعماله شرط جواز التيمم وهذا ماء مقدور
على استعماله فيجب استعماله في القدر الممكن ثم التيمم ولنا ان في ذلك جمعا بين الاصل والخلف وانه ممتنع وهذا ماء غير
واجب الاستعمال اذ الخطاب انما يتوجه بالاستعمال اذا ترتب عليه مقصوده الشرعي وهو رفع الحدث والحدث باق ولا
ما وجب التيمم فلم يتوجه الخطاب به لفوات مقصوده فتعين الخلف قال ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم

اويغسل ولا توزع اذا كان اكثر بدنه جريحًا فاجنب تيمم فقط ولم يغسل الصحيح ولو كان اكثر بدنه صحيحًا وفيه جراحات فانه
يغسل الصحيح ولا يتيمم بل يمسح على الجباير المشدودة ومذهب الشافعي رضي الله عنه ان يغسل الصحيح من بدنه ويتيمم للجريح وهذا
معنى قوله ولا توزع اي لا توزع الغسل للاعضا الصحيح والتيمم للاعضا الجريح ولك في توزع ان تجعله بالياء عطفا على ما
قبله ويفهم الخلاف من قوله وتعتبر بالنون وان شئت ان تجعله بالنون ايضا وتجعل الخلاف في التوزيع له ان سقوط الغسل
عن العضو الجريح لضرورة الضرر باصابة الما والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في الباقي فيجب غسله وكل عضو خلا
عن وظيفة الغسل يجب التيمم له ولا يكون صلوته مجامعة للحدث ولنا ان الاكثر كل حكمي فكان جريح الاكثر عاجزا عن استعمال الما
حكما فجاز تيممه وصحيح الاكثر يغسل وغسل الاكثر كغسل الكل حكما اذ في التيمم مع الغسل اكمال الاصل بالخلف ولا وجه له كالجمع
بينهما مطلقا الا يرى ان التكفير بالمال لا يكمل بالصوم ولا بالعكس ولا عدة الحايض بالاشهر ولا ذات الاشهر بالحيض فكذلك الكمال
التيمم بالغسل وبالعكس قال ولو بقيت لمعة فتيمم للجنابة ثم احدث فتيمم له ثم وجد ما غير كاف لهما يوجب صرفه الى اللمعة
ويبقي تيمم حدثه وابطلهما فيصرفه اليهما ويتيمم له اذا اغتسل الجنب وبقيت على جسده لمعة لم يصبها الما وقد فني ماؤه
فيتيمم للجنابة ثم احدث فيتيمم ثانيا للحدث ثم وجد ما لا يكفي للمعة مع الوضوء بل يكفي احدهما ايهما كان قال ابو يوسف
يصرف هذا الما الى اللمعة ويتيمم للحدث باق لم ينتقض بروية هذا الما وقال محمد انتقض تيممه للحدث ويتيمم للجنابة جميعا
ولا يقال ان تيمم الجنابة انتقض بالحدث لانا نقول في حق جواز الصلوة دون ارتفاع الجنابة به الى وقت القدرة الى استعمال
الما فاذا وجد الما ارتفع حكم التيمم الاول والثاني جميعا فاذا انتقضا صرف الما الى اللمعة ويتيمم للحدث تيمما اخر لانه بالنسبة
الى الكل واحد من التيممين موجود على السوا وصار كقوم متيممين وجدوا ما يكفي احدا منهم بطل تيممهم جميعا وما لم يصرف الما الى
اللمعة لا يثبت عجزه عن صرفه الى الوضو فينتقض تيممه قبل الصرف ولابي يوسف ان هذا الما كان مستحق الصرف الى اللمعة
صار معدوما في حق تيمم الحدث فلم ينتقض كالما المستحق بالعطش فانما انتقض تيمم الكل بروية الما كافيا لاحدهم لانه غير مستحق الصرف
الى احد منهم بعينه فكان سوا في حق الكل بخلاف مسئلتنا وعجزه ثابت قبل الصرف الى اللمعة بسبب كونه مستحق الصرف اليها وانما
قال يوجب صرفه الى اللمعة بالياء وان كان الصرف اليهما واجبا بالاجماع لان المراد هو المجموع المركب من الصرف اليها مع الحكم ببقا
تيمم الحدث ويدلك على هذا المراد قوله بعد ذلك وابطلهما فيصرفه اليهما اي فيصرفه واجده الى اللمعة ويتيمم ثانيا فموضع
الخلاف بينهما هو بقا تيمم الحدث مع وجود الما وانتقاضه والصرف الى اللمعة واجب مع ذلك مطلقا فاذا اضيف الصرف
الى اللمعة الى الحكم ببقا تيمم الحدث او انتقاضه كان الخلاف ثابتا في المجموع المركب ووجه اخر وهو ان صفة هذا الصرف
مختلف فيها فعند ابي يوسف هو مستحق وعند محمد غير مستحق فالتقرير على هذا ويوجب صرفه الى اللمعة مستحقا وعند
محمد يجب صرفه الى اللمعة غير مستحق فيفيد نصب الخلاف فيه باعتبار الوصف الذي نبهته على هذا التعليل والحكم بابقا تيمم الحدث
قال وان لم يتيمم للحدث خير تقديمه على الصرف اليها ومنعه هذه فرع سابقتها اذا بقيت لمعة لم يصبها الما فتيمم للجنابة
ثم احدث ولم يتيمم للحدث ثم وجد ما غير كاف لهما جميعا قال ابو يوسف يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الما الى
اللمعة لانه مستحق الصرف اليها فكان كالمعدوم في حق الوضوء فجاز تقديم التيمم وقال محمد لا يجوز حتى يصرف الما اولا
لينحقق عجزه عن استعماله في الوضو والا يكون متيمما مع وجود الما

فصل في المسح على الخفين

قال يمسح الخف لحدث اصغر بعد اللبس على طهارة ونشترط اكمالها قبل الحدث لا قبل اللبس احترز بالحدث الاصغر عن الحدث
الاكبر الموجب للغسل على ما تقرره وشرط جواز المسح ان يكون الحدث طاريا بعد اللبس بعد كمال الطهارة ولا يجب كمالها
قبل اللبس كما هو مذهب الشافعي رضي الله عنه لكن يجب ان يكون كاملة قبل الحدث سوا كملت قبل اللبس او بعده فلو غسل

رجليه

رجليه ثم لبس خفيه ثم اكمل الطهارة ثم احدث جاز المسح وكذلك لو لبسهما قبل غسلهما ثم خاض ما عظيما فوصل
الما الى رجليه فغسلهما ثم اكمل الطهارة ثم احدث ولو احدث بعد غسل رجليه ولبس خفيه قبل اكمال الطهارة لم يجز
لان الوضو لا يتجزى حكما فبعضه متوقف على تمامه شرعا والشافعي رحمه الله قاس تلك الصورة على هذه ولوجوب الترتيب
في الطهارة عنده ولنا ان الشرط حصولهما طاهرتين في الخف وقت الحدث ليعمل الخف في المنع وقد وجد ولان الترتيب ليس
بشرط عندنا وقوله بعد اللبس على طهارة اي عند الحدث فانه يسمى لابسا حينيذ لان الفعل اذا كان يمتد فلبقايه حكم ابتدايه
حكم ابتدايه وانما جاز المسح للحدث الاصغر لان شرعية المسح لدفع الضرر وهي في الحدث الاصغر اظهر وفيه حديث
صفوان امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام الا من جنابة لكن من بول او غايط
او نوم وانما شرطنا تاخر الحدث لان الخف جعل في الشرع مانعا من سراية الحدث الى القدم لا رافعا له فلو جوزناه لحدث
سابق كالمستحاضة تلبس الخف ثم تخرج الوقت وكالمتيمم يلبس الخف ثم يرى الما لكان رافعا وانما كان مانعا من سراية الحدث
لقوله عليه السلم للمغيرة اذا البسته الخفين والقدمان طاهران فامسح عليهما اشترط طهارة القدم بجواز المسح لكيلا يكون
الخف مانعا من وصول اثر الحدث اليه ولو كان رافعا لما احتاج الى اشتراط طهارة القدم واما الحدث الاكبر فلا يجوز المسح
معه وغسل رجليه وصورته رجل لبس خفيه وهو على طهارة كاملة ثم اجنب وعنده من الما ما يكفيه للوضو فدخل وقت الصلوة
وهي في مدة المسح فانه يتيمم حتى يخرج عن حكم الجنابة فاذا احدث بعد ذلك وعنده ما يكفي للوضو وهو في مدة المسح توضا
به وغسل رجليه ولا يمسح على خفيه لانه حين وجب عليه الغسل حل الحدث بالرجل فلا بد من رفع ذلك بالغسل ثم اذا اغتسل ولبس خفيه
ثم احدث بعد ذلك فدخل وقت الصلوة وعنده من الما ما يكفي للوضو فانه يتوضا ويمسح لانه حين احدث استقر الحدث على الخفين
فان مر على كثير ولم يغتسل من الجنابة مع القدرة على الاغتسال عاد جنبا كانه اجنب الان فاذا دخل وقت الصلوة وليس له من
الما الا مقدار الوضو فانه يتيمم كما ذكرنا ولا يتوضا به فان احدث بعد ذلك وليس معه من الما الا مقدار الوضو فانه يتوضا
ويغسل رجليه ولا يمسح على خفيه وان كان في مدة المسح فان احدث وعنده من الما ما يكفي الوضو توضا ومسح على خفيه وعلى
هذا يجري الباب قال واجازه للمقيم ولم يطلق مدته فقدرها للمقيم يوما وليلة وللمسافر ثلثة ايام بلياليها من حين
الحدث قال اصحابنا رحمهم الله يجوز للمقيم ان يمسح على الخفين وقال مالك فيما روي عنه لا يجوز للمقيم ان يمسح لان الرخصة
مختص بمحل الضرر وانه في السفر اظهر فاختص الرخصة به وروى ابن وهب عنه انه رجع عن ذلك واجازه للمقيم ايضا
والاخبار مستفيضة بجوازه للمقيم والمسافر وقد روي عنه انه لا يتقيد مدة المسح بزمان معين وهو الصحيح من
مذهبه وهذه من الزوايد لما روي ان رجلا ساله عليه السلم عن المسح ثلثا فقال وما شيت ولان المسح رخصة مبنية
على اللبس فيبقى ما بقي اللبس ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها والمقدرات
الشرعية لا تعرف الا توقيفا ولان جواز المسح انما كان لضرورة لحوق الضرر بالنزع وذلك لا يقع دايما فقدر بما يستدام
في الغالب سفرا وحضرا وهو المدة المذكورة وما رواه محمول على ما بعد تجديد الغسل اي وما شيت بعد ذلك وقوله
من حين الحدث يريد به الحدث الذي يوجد بعد اللبس وقد استفيد ذلك من اول الفصل وهذه لان ضرب هذه المدة لم
وانها انما يظهر وقت الحدث بمنع وصوله الى القدم فاما قبل الحدث فلا اثر للخف اذ القدم طاهرة قال ويمسح اعلى
الخف خطوطا بالاصابع الى الساق ولم يستن مسح اسفله ظاهر الخف محل وجوب المسح والسنة عندنا ان يمد المسح الى
الساق وعند مالك ان يمسح اسفل الخف مع اعلاه لما روي انه عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما روي
انه عليه السلم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة قال الطحاوي وكاني انظر الى اثر المسح

على خف رسول الله صلى الله عليه وسلم خطوطا بالاصابع وهذا حكم معدول به عن القياس يراعى فيه مورد النص وما
رواه محمول على اعلاه مما يلي الساق واسفله مما يلي الاصابع ولانا اجمعنا على ان الفرض لا يتادى بمسح الاسفل وحده
والسنة لا تكون الا بعمل واقع في محل الفرض كما لا الة وقوله الى الساق يدل على استحباب البداءة من الاصابع اعتبارا بالغسل
قال ويقدر الفرض بمقدار ثلث اصابع من اليد لان المسح لما اقتضى الالة وهي اليد والثلث اكثر اصابع اليد فاقيمت مقام الكل
تيسيرا او سواء مدها من رؤس الاصابع الى الساق او وضعها ثم رفعها قال ومنعنا المعذور منه خارج الوقت الى تمامها
المعذور كالمستحاضة ومن به سلس البول او الجرح الذي لا يرقا اذا لبس الخف في الوقت بعد الطهارة فيه يمسح عليه ما دام الوقت
باقيا فاذا خرج الوقت نزع خفيه ولا يمسح خارج الوقت الى تمام المدة وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام يوم وليلة
ان كان مقيما والى ثلثة ايام ولياليها ان كان مسافرا لان الموجود منه من الطهارة في الوقت هو الواجب عليه طهارة كاملة
في حقه الا ترى انه يجوز له المسح في الوقت فيمسح مقدار ما يمسح الصحيح ولنا ان طهارته حاصلة مع منافيها فان
العوارض فيها كان ضرورة يمكن المكلف من الخروج عن عهدة الواجب فاذا خرج الوقت زال الاستيفا فيعمل الحدث السابق
عمله في نقض الطهارة مستندا الى اول الوقت الا انه لم يظهر في حق اداء الصلوة للضرورة والتمكين من المسح خارج الوقت
ليس من الاداء في شيء فظهر انه كان لابسا الخف على غير طهارة كاملة قال والجورب لا يمسح عليه الا مجلدا واجازاه على الثخين
المستمسك الاصح رجوعه قال ابو حنيفة رحمه الله فيما روي عنه لا يجوز المسح على الجوربين الا ان يكونا مجلدين او
منعلين وقد اكتفى في المتن باحدهما لدلالته على الاخر لاشتراكهما في امكان المشي وكونهما في معنى ما ورد به النص اذ المسح على
الخفين وارد على غير القياس فلا يلحق به غيره الا ما كان في معناه من كل وجه فتثبت بدلالة النص دون القياس وقال ابو
يوسف ومحمد يجوز المسح على الجوربين الثخينين بحيث يستمسكان على الساقين من غير ربط لما روى ابو موسى الاشعري انه عليه
السلام مسح على الجوربين ولانه يمكن مواظبة المشي فيه فكان مثل الخف وقد روي رجوع الامام الى قولهما قبل موته بسبعة
ايام وفي النوادر بثلثة ايام قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ فلذلك زاد في المتن التصحيح على الرجوع قال ولا يمسح
على العمامة والقلنسوة والبرقع والقفازين لانتفاء الحرج في نزع هذه الاشيا قال ويجيزه على
الموقين اذا لبس الموقين فوق الخفين ولم يكن مسح على الخفين حتى لبسهما ولا احدث بعد لبس الخفين فانه يجوز عند الشافعي رضي الله عنه
فيما اذا اصلح كل واحد من الخف والجرموق للمسح عليه ثم ان القديم جوازه والجديد منعه وهو الاظهر وان لم يصلح الا ذلك
فاما ان يكون الاعلى صالحا دون الاسفل لضعفه او لخرقه فالمسح على الاعلى خاصة واما ان يكون الاسفل صالحا دون
الاعلى فالمسح على الاسفل خاصة فلو مسح الاعلى فوصل البلل الى الاسفل فان قصد مسح الاسفل اجزاه وكذا ان قصدهما
على الصحيح وان قصد الاعلى لم يجزه وان لم يقصد واحدا بل قصد المسح في الجملة اجزاه على الاصح لقصده اسقاط فرض
الرجل بالمسح وان لم يصلح واحد منهما للمسح لم يجز مطلقا ووجه المنع ان نصب البدل بالراي ممتنع اذ الاصل ان البدل لا
يجري عن الاصل لضعفه عنه والاضعف لا ينوب مناب الاقوى فما ورد به النص نترك به القياس ولا نعدي ما عداه على موجبه
ولنا ما روي انه عليه السلام مسح على الموقين ولانه تبع للخف من حيث اللبس لا كمال معنى الخف من طلب التدفي به والتبع
لا يفرد بحكمه فصار كخاله متصلا به وان كان من حيث الصورة منفصلا عنه كخف ذي طاقين هذا اذا ابتدأ مسحهما اما
اذا كان قد مسح على الخفين ثم لبسهما لم يجز المسح عليهما حيث ظهر التغاير بينهما صورة ومعنى قال واعدناه مطلقا
لنزع احدهما اذا مسح على الجرموقين ثم نزع احدهما فانه يمسح على الخف الذي تحته ويعيد المسح على الجرموق الاخر وقال
بعضهم ينزع الجرموق الاخر فيمسح على الخف الذي تحته ايضا وهذا معنى قيد الاطلاق وقال زفر لا يوجب نزعه الا مسح

الخف الذي

الخف الذي تحته لا غير اعتبارا للتبعية التي ذكرناها وتقريرا له منزلة طاقين ونزع احد الطاقين لا ينقض المسح
كذا هنا ولنا ان الجرموق مباين للخف حقيقة وباللبس صار تبعا له معنى كما سبق فاعتبر معنى التبع ما دام متصلا
به فاذا انفصل زال معنى التبعية فكان اصلا من كل وجه فانتقض المسح ووجبت الاعادة كنزع احد الخفين قال ويجيزه
مع يسير الخرق ومنعوه مع ظهور قدر ثلث اصابع لصغرها لان اكثر القدم قال اصحابنا اذا ظهر من القدم ثلث اصابع
اصغرها لا يجوز المسح وقال زفر والشافعي الخرق اليسير مانع من المسح وعن مالك فيما فسره المتقدمون ورووه عنه في تفسير
كثير المانع انه ظهور القدم كله او اكثره واعتبر العراقيون امكان متابعة المشي فيه فاذا لم يمكن متابعة المشي فيه لم يجز
ولما كان ظهور اكثر القدم مانعا عن متابعة المشي ظاهرا عبر عليه في المتن لانه اجمع الروايات وما اطلقه صاحب المنظومة
بان الكثير عنده غير مانع فليس مراده ما هو الكثير عنده ما هو الكثير عندنا ولم يذكر تفسير الكثير عنده وقد نبهت عليه
في فص الكتاب ولذلك على ان الاصابع الثلث اصغرها وهذا من الزوايد له ان المقصود من لبس الخف انما هو المشي فيه فالرخصة
تعلق بمحل الحرج فما دام المقصود من اللبس حاصلا تعلقت به الرخصة للحرج في النزع وللشافعي رضي الله عنه انه قد وجب غسل البادي
من القدم لان الحدث قد حل به وهو ليس بمعفو بالاجماع فيجب غسل الباقي ضرورة عدم التجزي ولنا ان الخفاف لا يخلو عن خرق يسير
عادة فلو اعتبر ذلك ادى الى الحرج فيعود على موضوع الرخصة بالنقض وقد يعبر عن الخرق الكبير والاصل في الرجل الاصابع
والثلث اكثرها فيقام مقام الكل وانما عين اصغرها اخذا بالاحتياط وما دون ذلك يسير لا اعتبار به والخرق المانع
هو المفرج الذي ينكشف ما تحته ولا اعتبار بدخول الانامل قال ونجمع الخروق من واحد فقط اذا كان في الخف خروق
كثيرة يسيرة بحيث اذا اجمعت كانت مقدار ثلث اصابع منعت المسح اذا كان ذلك في خف واحد لا في الخفين لان الوظيفة فيهما
وان كانت متحدة حيث تنتقض المسح في احدهما بنزع الاخر الا انهما في حق الغسل عضوان متباينان الا ترى ان
نقل الما من احدهما الى الاخر يجعله مستعملا وترديده على الرجل الواحدة لا يجعله مستعملا فالجمع انما يكون حيث اتحاد
المحل وهذا خلاف النجاسة حيث يجمع منهما جميعا لان المصلي ممنوع من حملها مطلقا قال وينقضه ناقض الوضوء
لانه بعضه والطهارة لا تتجزى حكما قال وكذا اخراج العقب في بعض خروج الاعلى اجازه لبقا الممكن اذا اراد
نزع الخف فبدا له فتركه فان كان اعاده بعد ما اخرج ظهر القدم الى الساق بطل المسح اتفاقا وان بقي من ظهر القدم
في الخف شي فالمعتبر عند ابي حنيفة في انتقاض المسح زوال العقب من موضعه لانه اذا زال العقب فالظاهر انتقال
قدر ثلث اصابع من محل الغسل الى الساق وستر الساق غير معتبر وكان كظهوره في محله فينتقض المسح اذ المعتبر
في جواز المسح حصول محل الغسل في الخف ولم يوجد وقال ابو يوسف انه نقض هو خروج اكثر القدم لان الخف قد يكون
واسعا فيخرج بعض القدم فيلزم الحرج فاعتبر خروج الاكثر الذي لا يمكن معه متابعة المشي فيكون خروج الاكثر كخروج الكل
حكما وقال محمد ان بقي في محل المسح ما يمكن المسح عليه وهو مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل لم ينتقض المسح والا انتقض
لان المعتبر هو محل الفرض فيهما بقي في محله بقي حكمه قال صاحب الايضاح والاصل في هذا انه اذا صار بحيث يتعذر
معه المشي المعتاد يبطل المسح لان اللبس لاجله وقع والشي يعدم بعدم مقصوده وكانه غير لابس فيبطل المسح وفي هذا
الاصل ترجيح اعتبار خروج اكثر القدم في الناقضية وهو الصحيح ولما كانت هذه المسئلة فرعا على ان نزع الخف
ينقض المسح لم يخرج الى التصريح بذلك لانه يتبادر فهمه الى الذهن ولا يغسل قدميه فقط لمضي المدة وهذا دليل على
ان فنا المدة مما ينقض المسح ايضا اذ الغسل لمضيها دليل الانتقاض وانما يغسلهما فقط لانه ظهر حكم الحدث السابق
عند انقضا المدة ونزع الخف في القدم فيجب الغسل وليس بحدث مبتدا ليجب غسل باقي الاعضا قال ويخير لسفره الطاري اتمام

مدته المقيم اذا ابتدا المسح ثم سافر قبل تمام يوم وليلة له ان يتمم ثلثة ايام ولياليها وقال الشافعي ليس له
ذلك لانه شرع في مسح الاقامة وهو مقدار معين ولا يجوز تغييره في حال ذلك كشارع في صلوة رباعية وهو مقيم ثم نوى
في اثنايها السفر وهو في سفينة فتعدت به عمران المدينة لا يجوز قصرها كذلك هذا ولنا انه الآن مسافر وكان مرادا
بالنص فصار كشارع في صلوة السفر ثم اقام يتمها اربعا وتلك صلوة متحدة شرع فيها رباعية فيتمها رباعية حتى
لو سافر بعد الوقت قبل الشروع فانه يقصر وكذا هنا لو سافر قبل الحدث او بعده قبل ابتدا المسح فانه يتم مدة السفر فعلم
ان الشروع في مدة المسح ليس كالشروع في الصلوة قال ويجوز بالعكس اي اذا كان قد ابتدا المسح وهو مسافر ثم اقام اتم مدة
الاقامة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه قال ومسح الجبيرة وان شدت على غير وضوء مستحب وقيل واجب وقيل الوجوب
وفاقا وانما لم يشترط سبق الوضوء في شد الجبيرة لانها تشد حالة الضرورة والعذر واشتراط الطهارة وقتيد حرج
فسقط اعتباره ثم المسح مستحب على قول ابي حنيفة وواجب عندهما حتى يجوز تركه من غير ضرر وعذر عنده وعندهما لا يجوز تركه
الا من عذر لهما انه صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه بالمسح على الجباير يوم احد والامر يقتضي الوجوب وله ان مسح الجبيرة
يقوم مقام غسل ما تحتها وغسل ما تحتها ليس بواجب فكذا المسح وكان الشيخ ابو بكر الرازي يقول ان كان ما تحت الجبيرة اذا
ظهر امكن غسله وجب المسح وان كان بحيث اذا ظهر لم يجب غسله لا يجب وهذا التفصيل هو على الاستحباب فان عندهما يجب على
كل حال وقيل ان الوجوب متفق عليه وهذا اصح وعليه الفتوى لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ووظيفة هذا العضو الغسل
عند الامكان والمسح على الجبيرة عند عدمه كالتيمم وكما لا يقال ان الوضوء لا يجب عند العجز عن الما فلا يجب التيمم كذلك لا
يقال ان غسل ما تحتها ساقط فيسقط المسح بل هو واجب بدليله كما وجب التيمم بدليله وقيل المسح واجب عنده فرض
عندهما لان محل الوضوء استتر به فيتحول الحكم اليه وله ان الوضوء ثبت بنص الكتاب فلا يجوز في محل اخر الا بخبر يجوز
الزيادة بمثله على الكتاب كمسح الخفين واما مسح الجبيرة فخبر واحد لا تجوز الزيادة بمثله على الكتاب فاعتبرناه في حق وجوب
العمل به دون فساد الصلوة بتركه قال ويبطل بالسقوط لبرء انما خص السقوط بالبرء لان مطلق السقوط لا يبطله فان الجبيرة
اذا سقطت من غير برء لم يبطل المسح لانه ليس سبق الوضوء من شرطه فاذا ظهر والعذر قايم لم يجب غسله فلم يبطل مسحه فاما
اذا سقط عن برء فقد زال العذر ووجب الغسل فسقط المسح قال ويمسح المفتصد والجرح على جميع العصابة ان ضره حلها
اعتبارا للتبعية قال في الينابيع فان كان له جبيرة في موضع وليس تحت جميع الجبيرة جراحة كان ذلك تبعا للجراحة
المسئلة من الزوائد ذكرها في العتابي

فصل في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها

قال تقضي الحايض الصوم لا الصلوة لما روي عن عايشة رضي الله عنها قالت كن النسا على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اذا طهرن من
الحيض يقضين الصوم ولا يقضين الصلوة ولان في قضا الصلوات حرجا لكثرتها خصوصا على من يكون ايامها عشرا بخلاف
الصوم وتحقيق هذا ان الحيض والنفاس لا يعدمان الاهلية بوجه لان الطهارة عنهما شرط جواز ادا الصوم والصلوة
فيفوت جواز الادا لفوات شرطه ويلزم من فوات جواز الادا فوات الادا شرعا لا باعتبار عدم الاهلية بل لما ذكرنا ثم اذا
فات الادا فات الوجوب لفوات مقصوده والمقصود من الوجوب اما الادا واما القضا وكل منهما فايت اما الادا
فلما قلنا واما القضا فللحرج المدفوع في الشرع والحرج مختص بقضا الصلوات لتضاعفها وتكررها فكان فوق الحرج
الموجود في حق من اغمي عليه اكثر من يوم وليلة وقد سقط في حقه اعتبارا للحرج فاعتباره في حق الحايض والنفسا اولى بخلاف
الصوم اذ لا حرج في قضايه لعدم التكرر والتضاعف فلم يخل الوجوب عن مقصوده وهو القضا فقلنا بوجوب اصل الصوم
في حقهما قال ولم توجب قضاها ممكنة في اول الوقت لطروه وبعكس لو بقي منه بعد الاهلية قدر التحريمة هاتان مسئلتان الاولى

اذا امكنت

اذا امكنت المرأة من ادا الصلوة اول الوقت ومضى من الوقت مقدار ما يوقعها فيه ثم طرا الحيض لم يجب قضا تلك الصلوة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب عليها قضاؤها والثانية اذا طهرت الحايض وقد بقي من الوقت مقدار التحريمة يجب قضا
تلك الصلوة عندنا ولاصحاب الشافعي رضي الله عنه في ذلك وجهان احدهما كمذهبنا والاخر عدم وجوب القضا وهذا
الخلاف بنا على ان وجوب الصلوة عنده باول الوقت وعندنا باخر الوقت له ان الوجوب بالخطاب وهو متوجه
الى المكلف من اول الوقت ولهذا يقع ادا اذا صلى ولو كان الوجوب باخر الوقت لوقع في اوله نفلا واذا ثبت الوجوب
لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولا بد من تصور الامكان اذ الخطاب بالادا مع انه غير متصور محال و
نحن نقول ان نفس الوجوب مضاف الى السبب وهو الوقت والخطاب سبب الادا وكل الوقت لا يمكن جعله سببا لما يلزم من تاخير
الادا عنه او تقديمه على السبب فكان جز منه سببا وكان المتصل بالادا اولى فان اتصل بالجز الاول تقررت السببية والا
انتقلت هكذا حتى يتضيق الوقت فيتوجه الخطاب بالادا فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم يجب كما لو استوعب الوقت وانما
لم يقع نفلا في اوله لانعقاد سبب الادا والمسئلة اصولية قال ولو طهرت وقد بقي من وقت العصر والعشا قدر صلوة وركعة
يلزمها بهما لا بالظهر والمغرب معهما هاتان مسئلتان اولاهما امراة طهرت في اخر وقت العصر وقد بقي منه مقدار صلوة وركعة
من اخرى يلزمها قضا صلوة العصر لا غير وعند الشافعي رضي الله عنه يلزمها الظهر مع العصر والثانية اذا طهرت في اخر وقت
العشا وقد بقي قدر صلوة وركعة يلزمها العشا لا غير وعنده يلزمها المغرب والعشا والضمير في بهما راجع الى العصر و
العشا ويؤيده عود الضمير في معهما ايضا فانه راجع الى ما يرجع اليه الضمير الاول انما زاد في المسئلة هذا القيد اعني
قدر صلوة وركعة تحصيلا لمذهب الشافعي رحمه الله فان له في هذه المسئلة اقوالا ذكرها صاحب الوجيز فالعذر اذا
زال في اخر وقت العصر وقد بقي منه قدر التحريمة يلزمها العصر في احد الوجهين كمذهبنا ولا يلزمها في وجه اخر كما اقتضا فيه
الخلاف في المسئلة السابقة ولو بقي قدر ركعة لزمها العصر وهل يلزمها الظهر بما لزم به العصر فيه قولان احدهما يلزم كالا
لا يلزمها الا ان يبقى من الوقت قدر اربع ركعات مع هذه الركعة ليتصور ايقاع الظهر ولزوم العصر فعينت هذه
الصورة لانه لا خلاف عنده فيها وفيما دون ذلك خلاف وينبني الخلاف في هذه المسئلة على ان وقتي الظهر والعصر وقت
واحد عنده وقد امر المكلف بالتفريق بينهما في الادا وكذا الكلام في وقتي المغرب والعشا الا ترى كيف قدمت العصر
الى الظهر يوم عرفة بعرفة وتقديم الادا على الوقت لا يجوز وكذا اجاز تاخير المغرب الى وقت العشا بمزدلفة وتاخير
الصلوة عمدا الى وقت صلوة اخرى لا يجوز فلولا ان وقتيهما واحد والا لما شرع فانقطاع الدم في اخر وقت العصر وقد
بقي قدر ادا صلوة وركعة بمنزلة انقطاعه في اخر وقت الفجر فيلزمها قضا ما هو فرض هذا الوقت وهو الظهر والعصر
كما لزمها قضا ما هو فرض وقت الفجر وعندنا ان وقت كل صلوة مختص بها لا يشارك اخرى قال الله تعالى ان الصلوة
كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وقد ثبت بالسنة المشهورة اوايل الاوقات واخرها ومقتضى ذلك
ان يكون المكتوبات باوقاتها خمسا لا ثلثا فيختص كل وقت بحكمه واما تقديم العصر بعرفة فانه عرف بالنص على خلاف
القياس تيسيرا لاقامة نسك الوقوف او تحصيلا لكمال الصلوة بادايها جماعة وكذا تاخير المغرب ليتمكن الحاج من اقامة
نسك الافاضة في وقته وبهذا لا يثبت ان وقتيهما واحد وعلى هذا الخلاف اذا اسلم الكافر او بلغ الصبي قال وحاضت
وقد بقي اقل من قدر ادا الوقتية تعينا الوجوب اذا حاضت المرأة وقد بقي من الوقت شي لم يجب قضا تلك الصلوة وقال
زفر ان كان الباقي من الوقت قدر ما يقع فيه ادا تلك الصلوة لم يجب قضاها وان كان اقل وجب قضاؤها وهذا بنا على
ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من جز الى جز حتى يتضيق الوقت وعنده ينتقل ويستقر على الجز الذي يمكن معه ايقاع

الصلوة الى اخر الوقت اداً فكذا يعتبر عندنا حال المكلف عند اخر الوقت يعتبر عنده حالة عند ذلك الجزء لانه موضع توجه
الخطاب بلا اداء فاذا وجد ذلك الجزء وهي طاهرة وجبت الصلوة في ذمتها وبعد الوجوب لا يسقط باعتراض الحيض واذا وجد
ذلك الجزء وهي حايض لم تجب الصلوة فلم يجب قضاؤها لانها لم تخاطب بها وعندنا الاعتبار بالجزء الاخر فان وجد فيه الطهر وجب
القضاء وان وجد فيه الحيض لم يجب شيء وتعرف الخلاف من الطرفين مستوفى في الاصول **قال** ومنعوها التلاوة قال اصحابنا
لا يجوز للحايض ان تقرا شيا من القران واجازه مالك باعتبار انها معذورة لاحتياجها الى تلاوته وعدم قدرتها على دفع
الحيض بخلاف الجنابة لاقتدارها على ازالتها بالغسل او استباحة العبادة بالتيمم **ولنا** قوله عليه السلام لا تقرا الحايض
ولا الجنب شيا من القران ولانه لا ضرورة بالحايض الى القراءة لانه لا صلوة عليها والقراءة لا تجب خارج الصلوة فلم يتحقق
العذر **قال** وقربان ما تحت الازار حرام وحص شعار الدم قال ابو حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمهما الله تجتنب
من الحايض ما تحت الازار وقال محمد تجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك لان التحريم بنص الكتاب لاستعمال الاذى وانه
مخصوص بشعار الدم ولابي حنيفة ما روي عن ام سلمة انها كانت مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحاضت فقال عليه السلام
اتزري وعودي الى مضجعك ولان الوطي حرام والاستمتاع بما يدانيه سبب للوقوع فيه وما كان سبب الوقوع في
الحرام يحرم احتياطا **قال** واجزناه للانقطاع على العشرة بدون غسل وعلى الاقل به او بمضي وقت صلوة لا بالغسل
مطلقا اذا انقطع دم الحايض على راس العشرة جاز لزوجها وطيها قبل الغسل وان كان الدم سايلا بعد العشرة
فانه يكون استحاضة ونحكم بانقطاع دم الحيض ايضا واذا انقطع لما دون العشرة جاز وطيها اذا مضى عليها
وقت صلوة او اغتسلت وقال زفر والشافعي رضي الله عنهما ومالك رحمه الله لا يجوز وطيها حتى تغتسل مطلقا سوا
انقطع على اكثر الحيض او اقله او ما بين ذلك لهما قوله تعالى حتى يطهرن وحتى غاية فيتوقف حكم التحريم الثابت
بالنهي على غاية الاغتسال **ولنا** ان مقتضى القراءة بالتشديد ما ذكره زفر ومقتضى القراءة بالتخفيف حل الوطي
بمجرد الانقطاع فالتوفيق بين القراءتين بما قلنا لان اكثر الحيض عشرة ايام فبالانقطاع على العشرة يعلم الطهر قطعا
فلم يتوقف حل الوطي على الاغتسال لكانت حايضا حكما مع عدم زيادة الحيض عليها وانحلال وامّا اذا انقطع
لاقل فالغسل يجعلها طاهرا حقيقة وحكما وكذا اذا مضى وقت صلوة فان الصلوة تصير دينا في ذمتها وذلك
من احكام الطاهرات **قال** وحددوا اقله ولا نعين يوما وليلة فحدده بيومين والاكثر الثالث وتمامها بلياليها ونقدر
الاكثر بعشرة لا خمسة عشر قال مالك رحمه الله لا حد لاقل الحيض في العبادات وروى ابن وهب ان اقله في العدة والاستبراء
ثلثة ايام بلياليها وروى عبد الملك ابن الماجشون وهو مذهبه ان اقله في العدة والاستبراء خمسة ايام بلياليها
وجه المذكور ان الكتاب مطلق عن التقييد بالزمان وهو قوله فاعتزلوا النساء في المحيض والتقييد ينافي الاطلاق
وقال الشافعي رضي الله عنه اقل الحيض يوم وليلة واكثره خمسة عشر يوما لان الحيض حدث فكان ينبغي ان لا يتقدر ادناه بشيء
كسائر الاحداث وكاقل النفاس الا انه لما احتمل ان يكون خارجا من الرحم واحتمل ان يكون من عرق شرطنا استيعاب ساعات
يوم وليلة حكما ليترجح جانب الخروج من الرحم اذ الظاهر ان الخارج من العرق لا يستمر هذه المدة بخلاف النفاس لانه خرج عقيب
الولادة فالظاهر خروجه من المحل الذي خرج منه الولد واما اكثره فلقوله عليه السلام تمكث احداهن شطر عمرها لا تصلي فان كان
الشهر ثلثين يوما فظاهر وان كان تسعة وعشرين يوما فالنصف اربعة عشر يوما وليلة ونصف يوم وليلة فكملناه
بيوم تحرزا عن الكسر الذي يخرج اكثر الناس عن ضبطه وقال ابو يوسف اقله يومان واكثر الثالث لان الاكثر يقوم مقام
الكل فاقمنا اكثر الثالث مقامه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها واكثره باجماع

من اصحابنا

من اصحابنا عشرة ايام لما روى ابو امامة الباهلي عنه عليه السلام انه قال اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو مروي
عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان ابن ابي العاص الثقفي وانس ابن مالك رضي الله عنهم وانه لا يعرف قياسا
وما استدل به مالك محمل لحقه البيان والشطر ليس المراد به حقيقة نصف العمر قطعا فانه اذا اضيف زمان الصغر ومدة
الحبل وزمان الاياس وانضاف الطهر الى ايام الحيض يعمل عن النصف قطعا فاذا خرج النصف عن الارادة حمل على مطلق
عمرها القريب من النصف والثلث عدد حاصر واليومان واكثر الثالث لا يكون ثلثا فلا يكون هو الاقل والمراد بالليالي التبع في
بعض هذه الايام ولا يزيد ثلثة ايام متقدرة به كتقدير الايام وعلى هذا قال ابو حنيفة اذا رات في اول اليوم غدوة
دما ثم انقطع ثم راته في اليوم الثاني ساعة ثم في الثالث ساعة ثم انقطع بالعشي فهو حيض كله ذكره في الينابيع
فان جاوز ردت الى عادتها وان ابتدات مستحاضة قدرنا بالعشرة وتركنا الالحاق بالاهل والتقدير بالاقل او الوسط **قال**
اذا استمر الدم على الحايض حتى جاوز العشرة ردت الى عادتها وما زاد عليها جعل استحاضة وان زاد على عادتها ولم
يتجاوز العشرة فالكل حيض وانما ترد الى العادة لقوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي وانما
رددناها اذا جاوز العشرة فهو دم لانا تيقنا ان الزايد دم استحاضة واما اذا لم تبلغ العشرة فهو دم في ايام الحيض وانما
تزيد وتنقص فلم يتحقق ان الزايد استحاضة وان كانت المراة استحاضت مع بلوغها بعشرة من كل شهر حيضها والباقي استحاضة
وللشافعي رضي الله عنه اقوال احدها الاقل وهو يوم وليلة وطهرها خمسة عشر يوما وما بين ذلك استحاضة لان
الاقل هو المتيقن والثاني الاعتبار بالوسط وهو سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن وهو من الزوايد والثالث
الاعتبار بحيض نساء عشيرتها **ولنا** ان الابتدا وقع حيضا بالاتفاق والدم في العشرة الاولى دم في ايام يصلح ان
يكون حيضا فكانت حيضا لانا تيقنا الدخول فيه فلا نخرجها عنه بالشك فاذا جاوزت العشرة تيقنا بخروجها
عنه فكانت طاهرة حكما والحكم بان السبع غالب ممنوع والاعتبار بالعشيرة بعيد لاختلاف الطبايع والقوى
ونقدر اكثر النفاس الدم المتعقب للولادة باربعين لا ستين وتركنا استعلامه من النساء ولا حد لاقله **قال** اقل النفاس لا حد
له لان فايدة التحديد الاستعلام ان الدم الخارج ليس دم عرق وهذا معلوم في النفاس لانه متعقب للولادة فالظاهر
خروجه من الموضع الذي خرج منه الولد فان خرج بعد خروج بعض الولد ذكر في الفتوى انه اذا خرج اقله لا يصير حكمها
حكم النفساء حتى ان الصلوة لا تسقط عنها والسقط له حكم الولد تصير به المراة نفسا وتنقضي به العدة اذا استبان
خلقه او بعض خلقه وتصير الجارية ام ولد واذا لم يستبين من خلقه شي فليس له حكم الولد واكثر النفاس اربعون يوما عندنا
وقال الشافعي رضي الله عنه ستون لانه اربعة امثال الحيض بالاتفاق واكثر الحيض عنده خمسة عشر فالستون اربعة
امثالها وعندنا عشرة والاربعون اربعة امثالها وعن مالك قولان احدهما كقول الشافعي رحمه الله والاخر انه لم يحد
له حدا ولكن ترد الى سؤال النساء عن ذلك وهذا القول من الزوايد وما ذكره في المنظومة انه سبعون فهو مروي عن
ابن الماجشون من اصحابه فاكتسينا لنا النساء وقلنا هو ما بين الستين الى السبعين وكان لم يكن قول مالك رحمه الله صريحا في
الكتاب بالمنقول عن مالك والاربعون رواية ابن عمر وابي هريرة وعايشة وام سلمة وام حبيبة رضي الله عنهم وهو لا يعرف
الا توقيفا **قال** وجعله من الولد الاخير اذا اتت المراة باولاد فنفاسها ما يخرج من الدم عقيب الولد الاول عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد وزفر هو ما يخرج عقيب الولد الاخر لانها حامل والحامل لا يكون نفسا كما لا تكون حايضا ولهذا
انقضت العدة بالاخير اجماعا ولهما انه ماخوذ من تنفس الرحم اما بخروج الولد او الدم وقد وجد حقيقة وانقضا
العدة وانما هو بوضع حمل مضاف اليها فيتعلق بالجميع **قال** وجعل ما تراه الحامل استحاضة لا حيضا ما تراه الحامل

ابتدا او في حال ولادتها قبل خروج الولد استحاضة عندنا ولم نحتج في المتن الى التقييد بما قبل خروج الولد لانه عرف في
المسئلة السابقة لمذهب محمد الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ان ما تراه حال حملها بالولد الثاني نفاس فتعين ان يكون
المراد بالحامل ما قبل خروج الولد ضرورة فترك التقييد لقيام القرينة الدالة عليه وقال الشافعي رحمه الله ما تراه في ايام
العادة حيض لانه دم خارج من الرحم في وقت العادة وكان حيضا كالحايل ولنا قوله عليه السلام لا توطأ الحامل حتى تضع
ولا الحايل حتى تستبرأ بحيضة جعل الحيض علامة على فراغ الرحم فلا يتصور وجوده مع الشغل والا لا يكون علامة
قال ولو تخلل طهر في الاربعين فهو نفاس وجعلا ما بعد اقله وبعد الخمسة عشر حيضا ان صلح اذا رات النفساء دما
ثم رات طهرا ثم ختمت الاربعين بالدم قال ابو حنيفة رحمه الله الطهر فاسد والكل نفاس وقالا الطهر المتخلل ان كان خمسة
عشر يوما وهو اقل الطهر كان فاصلا وما بعده حيض ان صلح اي ان كان ثلثة ايام بلياليها فصاعدا او يومين واكثر الثالث
والا كان استحاضة وقيد الصلاحية من الزوايد وان كان اقل من خمسة عشر يوما كان طهرا فاسدا وهو نفاس حكما
اما ان اقل الطهر مقدر بخمسة عشر يوما فانه مروي عن اكابر التابعين كابراهيم النخعي وامثاله رحمهم الله وسبيل ذلك
التوقيف فكان كالرواية عن رسول الله عليه السلام وفي المنظومة ان اقل الطهر لا حد له عند مالك والمشهور من مذهبه ان
اقل الطهر خمسة عشر يوما كما هو مذهبنا رواية محمد بن مسلمة عنه وروي عن سحنون انه ثمانية ايام وعن ابن القاسم
انه قال اذا تباعد ما بين الدمين فهو طهر وتناولوا ذلك بعشرة ايام وعن ابن الماجشون انه خمسة واستضعف هذا القول
والصحيح من مذهبه انه خمسة عشر يوما فتركت الخلاف فيه اعتمادا على الصحيح ولهما في المسئلة ان المتخلل طهر تام وكان
فاصلا بين النفاس ودم الحيض وله ان هذا الطهر وان كان كاملا في نفسه لكنه موجود في غير محله باعتبار ان
الدم به في ايام جعلها الشرع ايام النفاس فغلب فيه جهة الحل كما لو كان اقل من خمسة عشر يوما قال وجعل الثلثة
في الحيض فاصلة ان زادت على الدمين وقالا ما تخلل في مدته تبع مطلقا قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ما تخلل
من الطهر في مدة الحيض فهو تبع للدم مطلقا سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مساويا لهما او اقل منهما وانما
قيده بالمدة لان الطهر اذا كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا اجماعا لكنه لا يتصور في ايام الحيض لان اكثر الحيض عشرة
ايام وقال محمد رحمه الله ان كان الطهر غالبا على الدمين كان فاصلا ان كان ثلثة ايام فصاعدا وان كان مغلوبا او
مساويا لهما كان تبعا ولم يكن فاصلا ثم اذا كان غالبا على الدمين فان صلح الدم الاول للحيض كان حيضا والثاني استحاضة
وان صلح الثاني منهما للحيض كان الاول استحاضة وان لم يصلحا للحيض فهما استحاضة ولا يتصور ان يصلحا للحيض لان الطهر
حينئذ يصير اقل منهما مثال ذلك رات يومين دما ويومين طهرا ويومين دما فالستة حيض لغلبة الدمين ولو رات
يومين دما وثلثة طهرا ويوما دما فالستة حيض لتساويهما ولو رات يوما دما وثلثة طهرا ويوما دما فصل الطهر
والدمان المكتنفان استحاضة لانه لا يصلح واحد منهما حيضا ولو رات ثلثة دما وخمسة طهرا ويوما دما
فصل الطهر والاول حيض لصلاحيته والثاني استحاضة ولو رات يوما دما وخمسة طهرا وثلث دما فصل الطهر والاول
استحاضة والثاني حيض وعلى هذا القياس لو كانت مبتداة فرات يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما لم يكن شيء من ذلك
حيضا عنده وعندهما كل ذلك حيض له ان الطهر غالب فلا يمكن جعله تبعا للدم المغلوب بخلاف ما اذا كان الطهر
مغلوبا اعتبارا للغالب او مساويا تغليبا للمحرم على المبيح ولهما ان ما دون خمسة عشر يوما ليس بطهر صحيح ولهذا لم
يفصل من ذي حيض فلم يعتد به كطهر يوم واحد قال ومنع بداءه وختمه به واجازاه ان اكتنفهما الدم اذا كانت
عادتها ان تحيض خمسة ايام من كل شهر فرات يوما دما ويوما لا تراه واستمر كذلك في ايامها المعهودة وراى كل شهر

زمان حيضها

زمان حيضها واليوم الذي ترى فيه الدم بعد العادة زمان استحاضة واليوم العاري عنه زمان طهر وهذا عندهما
وقال محمد ان رات الدم في اليوم الاول من الشهر والثالث والخامس فالخمسة حيض وان لم تر في هذه الايام دما وراته
في الثاني والرابع فان حيضها ثلثة ايام الثاني والثالث والرابع لا نجعل اليوم الاول والخامس مع عدم روية الدم فيهما
حيضا بقلب الحقيقة فلا يصار اليه الا اذا تخلل بين دمي حيض فيكون تبعا لهما وهنا اليوم الاول والخامس لم يتخللا بين دمي
حيض فلم يجعل مبدا الحيض ولا مختتمه لاستحالة جعل الطهر حيضا تبعا لما ليس بحيض ولهما انها مستحاضة فيكون حيضها
ايامها المعهودة لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وهذا لان الطهر المتخلل بين الدمين حقيقة
طهر فاسد ولما كان الدم موجودا حقيقة اخر الشهر واليوم الثاني كان الطهر الموجود في اليوم الاول طهرا فاسدا
فكان الدم جاريا حكما فكان حيضا لمصادفته ايام العادة وكذلك الكلام في الخامس المتخلل بين الرابع والسادس وعلى هذا
اذا كانت عادتها عشرة وطهرها عشرون فرات مرة قبل عشرتها يوما دما وطهرت عشرتها كلها ثم رات الحادي عشر
دما كان الكل حيضا واليومان المكتنفان للعشرة استحاضة وقال محمد لا يكون شيء من ذلك حيضا ولو رات قبل
العشرة يوما دما ورات يوما من اول عشرتها طهرا ثم رات ثمانية ايام من عشرتها دما ورات العاشر طهرا ثم رات
الحادي عشر دما فالعشرة حيض وقال محمد حيضها ثمانية ايام ولو لم تر قبل عشرتها يوما دما كان حيضها تسعة
عندهما ولو لم تر في الحادي عشر ورات قبل العشرة دما فحيضها تسعة ايضا عندهما وعند محمد ثمانية ولو لم تر قبل
العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية ايام بالاجماع ولهذا زاد في المتن قوله ان اكتنفهما الدم قال وان زاد
على المقدر في المبتداة والمعتادة فيهما او نقص من الاقل كان استحاضة يعني اذا زاد الدم على عشرة ايام وهو المقدر
في المبتداة في الحيض او زاد على الاربعين وهو المقدر لها في النفاس كما سبق وزاد على عادة ذات العادة في الحيض والنفاس
جميعا او نقص من الاقل يعني في الحيض فان النفاس لا حد لاقله كان ذلك الدم استحاضة لقوله عليه السلام للمستحاضة
دعي الصلوة ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي فاذا كانت مبتداة في الحيض والنفاس تيقنا بهما فلم نخرجها عنهما بالشك
فلم نحكم بالاستحاضة الا اذا تحقق الخروج منهما وهو بالزيادة على الاكثر منهما واما في المعتادة فالعادة المستمرة
دليل على الانقضاء اذ الظاهر عدم الانتقال واختلف اصحابنا في تقدير بلوغ المتبلغة قال ابو عبد الله الزعفراني اذا تم
لها تسع سنين وهو قول محمد بن مقاتل الرازي واختيار ابي نصر بن محمد بن سلام وقال بعضهم اذا تم لها سبع سنين وعن
ابي نصر ايضا انه قال في رواية اخرى في ابنة ست سنين اذا رات الدم قال هو حيض اذا لم يكن سبب تزول ذلك عن افة وهكذا
قال ابو يوسف اجمعوا ان ابنة خمس سنين وما دونها اذا رات الدم لا يكون حيضا وابنة تسع وما فوقها يكون حيضا
والاختلاف في سنة سبع وثمان قال فتلحق بالطاهرات ولم يامرها بالاستظهار بثلثة ان امكن في خمسة عشر والا فيومين
ويوم يعني فتلحق عند فراغ العادة بالطاهرات من وجوب الصلاة والصوم عليها وحل قربان الزوج والضمير في قوله فتلحق
يعود الى المعتادة لانها اقرب المذكور ولا يستظهر بشيء عندنا وقال مالك في رواية يستظهر بثلثة ايام وما بعد ذلك استحاضة
وفي رواية اخرى يترك الصلوة الى انها الخمسة عشر يوما وهي اكثر مدة الحيض عنده والرواية الثالثة كمذهبنا وهذه
القيود المذكورة زايدة اهملها صاحب المنظومة وفايدتها ظاهرة اما تعيين الخمسة عشر ليتبين ان الاستظهار ينبغي ان تقع
في المدة فلو حاضت خمسة عشر وهي عادتها لا تستظهر بشيء اتفاقا وقوله ان امكن والا فيومين ويوم يعني ان كانت عادتها
اثني عشر فما دونها استظهرت بثلثة ايام لانه يمكن اتمام المدة ولو كانت عادتها ثلثة عشر يمكن الاستظهار بثلثة ايام
فيستظهر بيومين او كانت عادتها اربعة عشر تستظهر بيوم واحد ولو قال تستظهر بثلثة على الاطلاق لما تبينت هذه

الصور كلها لان الحيض يزداد وينقص ولان الدم اذا استمر لم يكن جعله حيضا لتيقننا انه من آفة عارضة والزايد متصل بالعادة
وللاتصال اثر في الالحاق والثاني عدد معتبر شرعا وجمع صحيح فالحقناها ما دام الامكان فاذا ارتفع الامكان بالقرب من اكثر المدة
استظهرت بما دونها لان ما فوق الخمسة عشر معلوم انه استحاضة بيقين ولنا ان استمرار العادة دليل على ان الزايد استحاضة
وكما ان لهذه الزيادة اتصالا بالحيض فلها اتصال بالاستحاضة فقلنا جانب الاستحاضة عملا بالظاهر فانه شاهد على استمرار
العادة وعدم نظر التعيين اليهما قال والتعيين للون في التمييز عند اتصال الدمين يعني لا يجعل اختلاف الوان الدم فصلا بين دمي
الحيض والاستحاضة بل الزمان زمن العادة هو المعتبر لذلك فان اضلت عادتها تحرت وان لم يكن لها ظن اخذت بالاقل فانه المتيقن به
والمميزة عند الشافعي رضي الله عنه هي التي ترى الدم على نوعين او انواع احدها اقوى فترد الى التمييز فتكون حايضا في ايام القوي
مستحاضة في ايام الضعيف وانما تعمل بالتمييز بثلثة شروط احدها ان لا يزيد القوي على خمسة عشر يوما والثاني ان لا ينقص عن يوم
وليلة ليمكن جعله حيضا والثالث ان لا ينقص الضعيف عن خمسة عشر يوما ليمكن جعله طهرا بين الحيضتين وفي المعتبر في القوة والضعف
وجهان في مذهبه اصحهما وهو قول العراقيين وغيرهم ان القوة تحصل بثلثة اشيا اللون والرايحة والثخانة فالاسود اقوى من الاحمر
والاحمر اقوى من الاشقر والاشقر من الاصفر والاصفر من الاكدر اذا جعلناهما حيضا وما له رايحة اقوى مما لا رايحة له والثخين
اقوى من الرقيق ولو كان دمها بعضه موصوفا بصفة من الثلث وبعضه خاليا عن جميعها فالقوي هو الموصوف بالصفة ولو
كان للبعض صفة وللبعض صفتان فالقوي ما له صفتان فان كان للبعض صفتان وللبعض ثلث فالقوي ما له الثلث وان
وجد لبعضه صفة ولبعضه اخرى فالقوي هو السابق منهما كذا ذكره في تتمته والوجه الثاني ان المعتبر في القوة اللون وحده
وادعى امام الحرمين اتفاق الاصحاب على هذا الوجه واقتصر عليه ايضا الغزالي والصحيح عند اصحاب الشافعي هو الوجه الاول
له قوله عليه السلام اذا اقبلت الحيضة فدعي الصلوة فاذا ادبرت فاغتسلي وصلي ولولا ان للحيض صفة تعرف بها لما امرها بذلك وقوله
لفاطمة بنت ابي حبيش ان دم الحيض عبيط اسود تعرفه فاذا كان ذلك فامسكي عن الصلوة واذا كان غيره فاغتسلي وصلي وقوله للمستحاضة
تحيضي في علم الله ستا او سبعا وهذه اخبار فحمل الاول على المميزة باللون والعالمة بايام عادتها والثالث على الجاهلة بهما ولنا قوله
عليه السلم المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها وقوله دعي الصلوة ايام اقرائك اعتبر الايام دون اللون وغيره ومذهبنا مروي عن علي
وابن عباس ومثله عن سالم بن عبد الله والقاسم بن محمد ومكحول والحسن وابرهيم وابن سيرين رحمهم الله ومعنى اذا اقبلت اي اقبلت فيها اذ ليس
لنفس الدم قدر معلوم وبه نقول والثاني موقوف على عايشة وهو معارض لقول علي وابن عباس رضي الله عنهم قال ويخرج عنه
الكدرة فيها الا المتبوعة او صفرة ولحقاها بهما ما تراه المراة من الحمرة والصفرة والكدرة في ايام الحيض فهو حيض حتى ترى
البياض الخالص وقال ابو يوسف الكدرة ان سبقها حمرة او صفرة فهي حيض وان تقدمت فليست بحيض لانها ليست بدم واذا تقدمها
الدم استتبعها واعتبر ابتداء لا بقاء فان صار فيه يسبق كدرة اذا اصيب ولهما ما روي عن عايشة رضي الله عنها انها جعلت ما دون البياض
حيضا ولانها من الوان الدم وقد صادفت ايام الحيض فكانت حيضا تقدمت او تاخرت والاعتبار ابتداء لا بقاء لا يطرد فانه اذا استخرج ما
فيه من اسفله انعكس الامر قال ولا يشترط الاعادة لنقل العادة وقال ابو يوسف رؤية الحايض ما خالف عادتها كاف
في نقلها عن عادتها الاولى ولا حاجة الى التكرار حتى اذا كان حيضها عشرة من اول الشهر ثم انقطع انتقلت عادتها من العشرة الى الخمسة
لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة واحدة فان المراهقة اذا رات الدم ثلثة ايام حكم بانها حايض فكذا هذا
وقال ابو حنيفة ومحمد لا بد من التكرار لنقلها اذ العادة فلا يثبت العادة بدون العود ولان استمرار العادة الاولى دليل على بقائها
فلا ينتقل الا بدليل مثله وهو المعاودة الناقلة واما المراهقة فانه عارض عليها قال ولو رات فيها وقبلها ما اجتمع نصابا فهو
موقوف على نوبة اخرى وقال لا حيض اذا رات المراة في ايام عادتها ما ليس بحيض وقبل عادتها كذلك فاذا اجتمع ذلك اجتمع نصابا وهو ثلثة

ايام

ايام بلياليها فالاخر والنصاب موقوف عند ابي حنيفة رضي الله عنه على نوبة اخرى فان وقع كذلك كان الاول والثاني حيضا
والا كان استحاضة وقالا لا يتوقف على نوبة اخرى بل يكون حيضا مثال ذلك اذا كانت عادتها اربعة ايام من اول كل شهر فرات آخر
رجب يومين واول شعبان يومين فالموجود في ايام عادتها ليس بحيض ولا الذي في رجب فان وقع آخر شعبان مع اول رمضان كذلك فهما
حيض وقالا لا يتوقف لان ما وجد في ايامها اصل فيستتبع ما قبله ولان ابا يوسف يرى نقل العادة بالمرة الاولى ومحمد يرى الابدال وهو جعل
ما يسبق على العادة منها اذا ادر الدم في ايام العادة ولم تر آخرها مقدار ما سبق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الموجود في ايام العادة ليس
بحيض لانه ليس بنصاب كامل فاني يستتبع غيره ولا وجه الى نقل العادة بالمرة المسبوق ولا الى الابدال لاستلزامه قلب الحقيقة وهو جعل ما ليس
من افرادها تابعا عليها تبعا والتبع متاخر عن المتبوع قال وتامر المستحاضة ومن بمعناها بالوضوء للوقت لا للصلوة وتقضيانه لخروجه لا لدخوله
وحكم به لها المستحاضة هي التي لا يمضي عليها وقت صلوة الا والحدث الذي ابتليت به يوجد فيه هذا في حال بقاء الاستحاضة دون ابتدائها
فان في ابتدائها يشترط استغراق الوقت بالدم لان حكم الاستحاضة انما يثبت بالاستغراق اولا ثم اذا انقطع اقل من وقت صلوة تام يجعل كالموجود
بخلاف ما اذا انقطع وقتا تاما فانه دليل البرء اعتبارا للانقطاع بالسيلان كما اذا زالت الشمس على المستحاضة والدم سايل فتوضات
على السيلان ثم انقطع عنها الدم قبل الشروع في الظهر او بعد الشروع فيها قبل ان تقعد قدر التشهد او بعد ما قعدت قدر
التشهد قبل التسليم عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيتم ذلك الانقطاع حتى خرج وقت الظهر فانه ينتقض طهارتها لان وضوها
كان ناقصا فينتقض بخروج الوقت فاذا توضات للعصر وصلت وتم ذلك الانقطاع حتى غربت الشمس فانه لا ينتقض طهارتها
لان وضوها كان كاملا الا انه يجب عليها اعادة الظهر لان الدم منقطع وقت صلوة كاملا وهو وقت العصر فتبين انها صلت صلوة
دون ذوي الاعذار والعذر زايل اذا ثبت هذا قال الشيخ ابو الفضل في الجامع الكبير ان صاحب الجرح السايل اذا توضا وصلى ثم انقطع
فهذه المسئلة على اربعة اوجه اذا توضا وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع لا يعيد شيا وكذا اذا فعلهما على السيلان ثم انقطع
الانقطاع وكذلك اذا كان الوضو على الانقطاع والصلوة على السيلان وان توضا على السيلان وصلى على الانقطاع او انقطع في
خلال الصلوة وتم الانقطاع اعاد ولا يعيد الصلوة التي صلاها بعدها ولو توضا للعصر والدم سايل وشرع في الصلوة ثم دخل وقت
المغرب توضا واستقبل ومن بمعنى المستحاضة كصاحب الجرح الذي لا يرقا والرعاف الدايم ومن به سلس البول واستطلاق البطن وانفلات الريح
ونحو ذلك وهو لاما يومرون عندنا بالوضو لوقت كل صلاة ثم لا ينتقض وضوهم حتى يخرج الوقت وقال الشافعي يومرون بالوضو للصلوة
نفسها فاذا فرغوا منها انتقض وضوهم وقال زفر ينتقض وضوهم بدخول الوقت وقال ابو يوسف ينتقض بدخوله وخروجه وفايدة الخلاف
يظهر في موضعين احدهما اذا توضات المستحاضة قبل طلوع الشمس ثم طلعت تنتقض طهارتها عندهم لخروج الوقت وعند زفر لا ينتقض لعدم دخول
الوقت والثاني اذا توضات قبل زوال الشمس ثم زالت لا ينتقض طهارتها عندهما لعدم خروج الوقت وعند ابي يوسف وزفر ينتقض لدخول الوقت
وقد نقل صاحب المنظومة ان المستحاضة تتوضا لكل صلوة عند مالك وهذا ليس على الوجوب بل على وجه الاستحباب عنده وتعليل صاحب الكتاب يوهم
كونه واجبا فتركه وذلك لان الاستحاضة ليست بحدث عنده لانها غير معتادة لزفر ان اعتبار هذه الطهارة مع ما ينافيها لضرورة الحاجة
الى الاداء ولا حاجة قبل الوقت لعدم الاداء قبل الوقت وان كان اقدامه على الوضوء دليل الحاجة لكن لا هذه الحاجة الحاصلة ولابي يوسف ان الحاجة
مختصة بالوقت فلا اعتبار لما بعده ولا بما قبله وللشافعي رضي الله عنه قوله عليه السلم المستحاضة تتوضا لكل صلوة ولان الضرورة التي لاجلها
اعتبرت الطهارة مع المنافي هو اداء المكتوبة وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولابي حنيفة ومحمد قوله عليه السلم المستحاضة تتوضا لوقت
كل صلوة وما رواه مجاز عن الوقت ايضا جمعا بين الحديثين يقال اتيك لصلوة كذا اي لوقتها ولان الوقت اقيم مقام الاداء تيسيرا فادير الحكم
عليه لكنهما في انتقاضه بخروج الوقت دون دخوله لان المكلف ماذون له في اداء الصلوة في اول جزء من اجزاء الوقت فكان ما مست الحاجة الى تقديم
الطهارة على الوقت ليتمكن من ذلك فصح الوضوء قبل الوقت فلم ينتقض بدخول الوقت واما خروجه فدليل عدم الحاجة فاعتبر عمل الحدث

عند دليل عدم الحاجة والمراد بخروج الوقت الناقض للطهارة وقت المكتوبة حتى لو توضأ للصلوة العيد جاز له ان يصلي به الظهر لانه
كالضحى ولو توضأ للظهر في وقته ثم توضأ فيه وضوءا ثانيا للعصر لا يصلي به العصر لانتقاضه بخروج وقت المكتوبة ثم يحمل على المستحاضة ان
تغسل الثوب من الدم لكل صلوة في قول ابن مقاتل وقال ابن سلمة ليس عليها ذلك لان امر الثوب ليس اكد من امر البدن وقال ابو القسم المبطي
اذا كان بحال لا يستطيع حبسه ثوب الا تنجس من ساعته فان له ان يصلي على حاله

فصل في الانجاس

الطهارة منها قال ويجوز رفع النجاسة الحقيقية بالمايع كالماء ومنعه احترز بالحقيقية عن الحكمية اعني الحدث الاصغر والاكبر
والمايع كالخل وماء الورد والخلاف مع الشافعي ومحمد وقد قيد الجملة على خلاف الشافعي واردفها بالجملة الفعلية الماضية ليدل على خلاف محمد اذ لو
لا ذلك لكان ذلك قول علمائنا الثلثة وما بين مذهب محمد عرف ان الجواز مذهب ابي حنيفة وابي يوسف والمنع منه مذهب محمد والشافعي وهو مذهب
زفر وما لك ايضا واطلاق الكتاب يدل على قول ابي يوسف لان ابا حنيفة رضي الله عنه وقد روي عن ابي يوسف التفصيل ففي الثوب كمذهب ابي حنيفة
وفي البدن كمذهب محمد وزاد كالماء تعريفا لحكم الماء وانه موضع الاجماع وبينهما على العلة لهما ان المايع اذا لاقى النجاسة تنجس باول الملاقاة والنجس
لا يرفع النجاسة الا انا ابتنا ذلك في الماء بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولا بي حنيفة وابي يوسف ان المايع شارك الماء
في العلة الموجبة لقلع النجاسة عن محلها فشاركه في الحكم الشرعي المعلق به وهو كونه مطهرا وهذا لان الشرع على صفة الطهورية بالماء لكونه
قالعا للنجاسة المجاورة للمحل والمجاورة ينتهي بانتهاء اجزائها بواسطة التكرار وانتهاء اثرها فيها له اثر ويشاركه المايع له ونقل الازالة امر
معقول وانما الحكم الشرعي هو الحكم بانتهاء اجزاء عين المرئية بالدلك وبانتهاء المرئية بزوال عينها واثرها والحكم بالطهورية حال الاستعمال والتعليل لم
تقع الاوامر المعقول لكن من ضرورة المشاركة في العلة التي لاجلها علق الحكم الشرعي بالماء المشاركة في الحكم قال ويتنجس الماء الوارد كالمورود اذا ورد على
النجاسة تنجس عندنا كما اذا وردت النجاسة عليه فامتزجت به وقال الشافعي رضي الله عنه لا يتنجس بوروده عليه الا اذا تغير وهذا الخلاف بنا على
ما تقدم فانه يقول ازالة النجاسة امر غير معقول لتنجس الماء باول الملاقاة والنجس لا يزيل النجاسة الا ان الشرع حكم بطهورية الماء حال استعماله ليثبت
طهارة المحل به فاذا حكم الشرع بطهارته حال استعماله فحال انفصاله اولى بالحكم بطهارته اذ يستحيل ان ينفصل عن المحل نجسا والمحل طاهر ولنا ان هذا
الحكم معلق بوصف معقول وهو الازالة كما مر والحكم الشرعي بالطهارة عند الاستعمال ثابت بضرورة الاستعمال فاذا انفصل انتفت الضرورة الداعية الى الحكم
بطهارته فظهر حكم النجاسة فيه بعد الانفصال على مثال طهارة المستحاضة فان حكم الحدث يظهر عند مضي الوقت لارتفاع الضرورة قال ويطهر محل مرئية
بغسلها ولا يضر بقاء اثر لازم ويعتبر غلبة الظن في غيرها الا المرة وتقدر بالثلث النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية فطهارة المحل من النجاسة المرئية بازالة
عينها لان الحكم بنجاسة المحل المجاورة هذه النجاسة فتزول بزوالها واما زاد لفظة محل لان عين النجاسة لا تقبل الطهارة فلو قال وتطهر مرئية لكان ذلك
اضافة للطهارة الى ما لا يقبلها فان بقي من اثر النجاسة شيء في المحل يشق ازالته من لون او طعم او ريح فلا يضر بقاؤه للزوم الحرج والضرر وفي هذا الكلام اشارة
الى انه يغسل بعد قلع العين مرتين الحاقا للنجاسة المرئية بغير المرئية اذا غسلت مرة ولان زوال الاثر لا يتحقق الا بعد الغسل عقيب قلع العين كما ذكره الفقيه
ابو جعفر واما غير المرئية فهو كول الى غلبة الظن في حق الغاسل وزاد التقدير بالثلث لحصول غلبة الظن عند هذا العدد غالبا وقد قيل يبلغ بالعدد الى
السبع لدفع الوسوسة وقال الشافعي المرة كافية بناء على ما مر ان ازالة النجاسة حكم شرعي فيكتفي فيه بالمرة كالحدث ولنا ان غلبة الطهارة ازالة النجاسة
وانه معقول فلا بد من التكرار للاستخراج وغلبة الظن دليل شرعي فاعتبر وبالثلث تحصل غالبا فاقيمت مقام غلبة الظن تيسيرا قال ويشترط العصر لطهارة
العضو والحقه بالثوب حيث يغسل في كل من الثلث او احاله وثلثا في احاله بمياه وعصر فطهر وقال ابو يوسف اذا غسل المحدث عضوا من اعضاء الوضوء في اجانة
او اكثر يفسد المياه كلها ولا يطهر العضو ابدا واذا غسل الثوب كذلك يطهر في الثالثة وما الرابعة فهو طاهر لان القياس يقتضي نجاسة الماء بورود النجاسة
عليه مطلقا في العضو والثوب جميعا الا ان العادة جرت في الثياب بان يغسل في الاجانات وفي المنع من ذلك حرج فاستحسانه وشرطنا الصب في العضو
ليصير بمنزلة الماء الجاري وقال محمد يخرج العضو والثوب من الاجانة الثالثة طاهرين والماء بعد ذلك طاهر وطهور في الثوب وطاهر غير طهور في العضو
لان الحاجة الى دفع الحرج موجبة للتسوية بينهما وطريق الطهارة واحد وهو الازالة فكانا فيه سواء الا ان الماء بعد الثالثة في الثوب طاهر وطهور

فانهم

لعدم ملاقاة النجاسات وعدم التقرب به وفي العضو غير طهور لاقامة القربة قال وتاويل هذه المسئلة على قوله ان يكون على
العضو المغسول في الاجانات نجاسة حقيقية فانه اذا كان العضو طاهرا كانت المياه كلها طاهرة عند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله
عنه وقوله حيث يغسل الى اخره من الزوايد قال ويفتى بطهارة غير المنعصر بغسله وتجفيفه ثلثا وبنجسه ابدا والصحيح الاعتبار بالظن
قال ابو يوسف ما لا ينعصر اذا تنجس كالحنطة المتنجسة بمايع نجس والخرقة الجديدة والخشبة الجديدة والحصير والسكين المموه بالماء النجس واللحم
اذا غلي بالماء النجس فالسبيل ان يغسل الحنطة ثلثا وتجفف في كل مرة وكذلك الحصير ويغسل الخزف حتى لا يبقى له بعد ذلك طعم ولا لون ولا رائحة
وكذلك كل ما يطهر بالغسل فان وجد بعد الغسل احد هذه الاشياء لا يحكم بطهارته وتموه السكين بالماء الطاهر ثلث مرات ويطبخ اللحم ثلث مرات
ويجفف في كل مرة ويبرد من الطبخ ولو صب على اللحم مايع نجس يغسل ثلثا وتوكل ولو صب الخمر على الحنطة يغسل ثلثا فان الخف وطحن فان لم يوجد فيها
طعمها ولا ريحها حل اكلها ولا فلا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في الحنطة اذا طبخت بالخمر لا تطهر ابدا كما قال محمد على قول ابي يوسف تطبخ بالماء الطاهر
ثلثا وتبرد في كل مرة ويحكم بطهارتها ولو وقعت في الخمر وانتفخت ثم غليت فانها لا تطهر ابدا لابي يوسف ان التجفيف يقوم مقام العصر في استخراج النجاسة
اصله الارض اذا تنجست فان الجفاف يطهرها ولمحمد ان الموجب لازالة النجاسة من العين هو العصر ولم يوجد والتجفيف لا يبلغ مبلغ العصر فبقي النجاسة
دائما وظاهر المذهب وهو الصحيح الاعتبار بغلبة ظن الغاسل بالطهارة اذا لم يبق بعد الغسل اثر النجاسة من طعم او لون او ريح والتصحيح من الزوايد
قال ولا يطهر ما احترق بالنار وخالفه وهو المختار قال ابو يوسف الروث اذا احترق فصار رمادا او استحالت العذرة حمأة او صار الحمار
ملحا بالوقوع في المملحة لا تطهر لان العين باقية والمتغير انما هو الوصف فبقي النجاسة ما بقيت العين وقال محمد يطهر لان العين تبدلت واستحالت الى
حقيقة اخرى غير الاولى فان الرماد غير الروث والملح غير الحمار حقيقة ووصف النجاسة مرتب على تلك الحقيقة بمجموع اجزائها وقد خولفت فينتفي
وصفها لكونه مرتبا عليها الا ترى ان النطفة نجسة وتصير علقة وهي نجسة وتصير مضغة فتطهر والعصير طاهر فاذا صار خمرا تنجس فاذا استحال خلا
طهر فللاستحالة اثر في تبدل العين كما في تبدل الوصف وما ذهب اليه محمد هو المختار وانما صاغه بالجملة الاسمية اشارة الى انه ظاهر المذهب وهو
من الزوايد قال وتنجس المني فيغسل رطبه ويفرك يابسه المني نجس عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه طاهر لانه اصل الانسان المكرم فليس من التكريم
نجاسة اصله الا ترى ان اللبن لما جعل غذاء له كان طاهرا تكريما له ولان الاكتفاء بالفرك دليل على انتفاء النجاسة ولنا قوله عليه السلم لا يغسل الثوب
الا من خمس بول وغائط وقيء ودم ومني ولان النجاسة الحكمية يحصل بخروجه فكان نجسا اذ لو كان طاهرا لما كان سببا للنجاسة كخروج الطاهرات
ولانه دم نضج فيعتبر بسائر انواعه واما الاكتفاء بالفرك لحديث عايشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله صلى الله عليه
اذا كان يابسا واغسله اذا كان رطبا وقد روي الفرك في احاديثه فقال قوم انه لا يدل على ان المني طاهر ولا نجس لانه ورد الفرك من ثوبه
مطلقا ويجوز ان يكون ذلك من ثوب النوم لا ثوب الصلوة فيكون نجسا والنوم في الثوب النجس جائز دون الصلوة فيه بدليل ما روي عنها كنت اغسل
المني من ثوبه عليه السلام فيخرج الى الصلوة وان بقع الماء في ثوبه قال الطحاوي فهكذا كانت تفعل بثوبه صلى الله عليه وسلم الذي كان يصلي فيه
يفركه من ثوبه الذي لم يكن يصلي فيه وعنها كان صلى الله عليه وسلم لا يصلي في لحف نسائه فان قيل روي عنها ايضا كنت افرك المني من ثوبه عليه السلام يابسا
ثم يصلي فيه ولا يغسله قلت لا دلالة فيه على الطهارة لجواز ان يكون نجسا في نفسه ويطهر بالفرك اعتبارا لطهارة الخف والنعل من الاذى كما
روي عن ابي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام انه قال اذا وطئ احدكم الاذى بخفه او نعله فطهورهما التراب ولعموم البلوى به اقيم الفرك في اليابس
مقام الغسل كالفرك في النجاسة المستجسدة على الخف دفعا للضرر واصل بني ادم هو ادم المخلوق من طين وانه طاهر قال وكذلك عينه حيث جف
ويلحق بها الرطبة واوجب غسلهما قال ابو حنيفة رضي الله عنه النجاسة التي لها جرم اذا اصابت الخف فجفت فدلكت بالارض طهر الخف لقوله عليه السلام فان
كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور والمراد بالاذى النجاسة العينية اليابسة لان الرطبة تزداد بالمسح بالارض انتشارا وكثرة وقال
ابو يوسف النجاسة الرطبة كاليابسة في ان الخف يطهر منها بالمسح على وجه المبالغة فانه يزيل العين ايضا وقال محمد يجب غسلهما رطبة كانت او يابسة
اعتبارا بالثوب والنجاسة الغير المستجسدة والفرك في المني ثبت على خلاف القياس فلا يلحق به الخف والفرق للامام بين الخف والثوب التخلل في الثوب فانه يوجب تداخل النجا

محسن

على وجه لا يتخرجه لان الغسل بخلاف الخف بين النجاسة المستجسدة وغيرها ان العينية اذا جفت جذبت ما يداخل الخف من اجزائها الرقيقة ولا جاذب في غيرها قال ويمسح صقيل النجاسة اذا اصابت المرآة او السيف الصقيل اكتفى بمسحهما لان النجاسة لا تداخله وما يبقى على ظاهره يزيله المسح قال واجزنا الصلوة دون التيمم على ارض حكمنا بطهرها بالجفاف الارض اذا اصابتها نجاسة فجفت جازت الصلوة على مكانها ولم يجز التيمم منها وحكم بطهارتها بالجفاف وانما اطلق الجفاف في الكتاب لان الصحيح انه لا فرق بين الجفاف بالشمس او الهواء وقال زفر لا يطهر ولا تجوز الصلوة عليها كما لا يجوز التيمم وهو قول الشافعي رضي الله عنه لان طهارة مكان الصلوة شرط في صحتها فلم يوجد لعدم جواز التيمم منها ولنا قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها ولان النجاسة يذهب بنشف الهواء وشمسه فلا يبقى على الارض منه شي فيعود الى طهارتها الطبيعية وانما لم يجز التيمم منها لان طهارة الصعيد ثابتة بالكتاب فلا تتادى بما ثبت بخبر الواحد فان الظني لا ينوب مناب القطعي الا ترى ان استقبال القبلة شرط بالكتاب ولو استقبل الحطيم الذي هو من البيت بقوله عليه السلام الحطيم من البيت حيث يختص توجهه اليه دون البيت لم يجز لما بينا ولا يدل ذلك على انه ليس من البيت فلا يدل عدم التيمم على عدم الطهارة او نقول المكان قبل اصابة النجاسة اياه كان طاهرا وطهورا لقوله عليه السلام جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فاذا اصابته النجاسة ارتفع الوصفان والاصل بقاء ما تحقق واستمراره حتى يوجد الدليل المزيل من كل وجه وقد وجد دليل وصف الطهارة وهو قوله عليه السلام ذكوة الارض يبسها فجازت الصلوة عليها ولم يوجد عود دليل الطهورية بعد انتفاعها فلم يجز التيمم منها ولو اصابه الماء بعد الجفاف قيل يعود نجسا والاصح انه طاهر لانه محكوم بطهارته بسبب الجفاف فملاقاة الماء الطاهر للمكان الطاهر لا يوجب تنجسه قال ويمنعها ما فوق درهم وزنا ان كان كثيفا او مساحة ان كان مايعا من نجاسة مغلظة كبول ولو من صغير لم يطعم وغايط ودم وخمر وخرء لا مطلقا النجاسة على ضربين غليظة وخفيفة فالصلوة لا تجوز اذا كان متلبسا من النجاسة المغلظة بما فوق قدر الدرهم ويجوز مع قدر الدرهم فما دونه وقد روي التقدير بالدرهم من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف في الصحيح وروي من حيث الوزن وهو الدرهم المثقالي ووفق المشايخ بين هاتين الروايتين فحملوا التقدير بالمساحة في المايعة وبالوزن في الكثيفة وهو المذكور في الكتاب ومثل النجاسة المغلظة بالبول ولو من الصغير الذي لم يطعم وبالغايط والدم والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار وانما كانت هذه الاشياء نجسة على وجه التغليظ لثبوت نجاستها بدليل مقطوع به وان كانت النجاسة خفيفة كبول ما يوكل لحمه فالصلوة جائزة معها حتى يفحش واختلفوا في تقديره فروى المعلى وعلي بن الجعد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه كره الحد الكثير الفاحش مقدارا لان الاستفحاش يتفاوت بتفاوت الناس فقد يستفحش انسان ما لا يستفحشه اخر فهو موكول الى العادات وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه شبر في شبر وهو مذهب ابي يوسف رواه المعلى لانه ادنى ما تقدر به الاشياء عادة ورواه هشام عنه اكثر من شبر في شبر لان الشبر حد الفصل فلا زيادة عليه لا يعطى كالزيادة على قدر الدرهم في المغلظة ونقل الطحاوي عنه ذراعا في ذراع لانه اقل ما وضع له مقدار في المساحة والشبر لم يوضع له مقدار فدل على ان الذراع في حكم الكثير وروي عن محمد انه ربع الثوب لان الربع قد علق به حكم شرعي في حلق ربع الراس في الاحرام وفي مسح الراس في الوضوء وفي العورة انكشافا والربع كالكل انكشافها والنجاسة تجري مجرى العورة فان كلا منهما شرط فيه مخففة ومغلظة قال الحاكم والصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد انه الربع لانهما قالا فيمن معه ثوب ربعه طاهر وثلثة ارباعه دم انه يجب عليه ان يصلي فيه وان كان الاكثر ثلثة ارباعه دم كان مخيرا ان شاء صلى فيه واعاد وان شاء صلى عريانا فهذا دليل على ان الربع عندهما في حد الكثير وعند الشافعي قليل النجاسة وكثيرها مانع عن الصلوة مخففة كانت او مغلظة وقد افاد مذهبه بتصدير هذه الجملة بالفعل المصدر بنون الجمع ونفي الاطلاق في اخرها وهو مذهب زفر ايضا لهما ان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير ولنا ان القليل لا يمكن التحرز منه فكان عفوا وتعيين قدر الدرهم ماخوذ عن موضع الاستنجاء الا ترى انه يجري فيه الحجر وانه لا يستاصل النجاسة بدليل ان المستنجي اذا دخل في الماء القليل نجسه فعلم ان قليلها في الشرع معفو عنه فاستوت الحال كلها فيه وهذا التعبير من اصحابنا بالدرهم على سبيل الادب الا ترى انهم قالوا لو استنجى ثم اصابته نجاسة يسيرة فانها تمنع من الصلوة لانها اذا اجتمعت زادت على قدر الدرهم واما النجاسة اذا خفت حكمها فالاستفحاش او الربع قايم مقام تحلل كل الثوب

والتنبيه ما

لموضع الخفة والتنبيه على الوزن والمساحة وبول الصغير من الزوايد قال والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وقالا بالاختلاف وعدمه لما ذكر النجاسة المغلظة وحكمها والمخففة وحكمها اراد هذه المسئلة لبيان التغليظ والتخفيف بماذا يثبت عند ابي حنيفة رضي الله عنه التخفيف يثبت بتعارض النصين والتغليظ يثبت بعدم التعارض فاذا ورد نص في التنجيس ولم يعارضه نص اخر يثبت النجاسة مغلظة وقالا متى اختلف العلماء في نجاسة شي خف حكمه ومتى لم يقع خلاف تغلظ لهما ان سوغ الاجتهاد في مخالفة النص يدل على ضعفه فصار كما اذا عارضه نص اخر ولان الاجتهادين اذا تعارضا وكل منهما حجة يجب العمل به في الشرع فكما يتعارض النصين يوجب العمل بالاجتهاد كما في خبر الواحد وله ان النص اذا ورد بنجاسة عين وليس في مقابلته الا الاختلاف فالاختلاف ليس بحجة والنص حجة فلا يوثر الاختلاف في النص واذا لم يوثر الحق بالمجمع عليه واما اذا تعارض النصان فكل واحد منهما حجة فاذا دل الدليل على ترجيح دليل التنجيس فاقل احوال الاخر التاثير في التخفيف قال ويلحق بالحقيقة لعاب البغل والحمار وطهراه قال ابو حنيفة ومحمد اذا اصاب الثوب من لعاب البغل او الحمار اكثر من قدر الدرهم جازت الصلوة فيه وان فحش وقال ابو يوسف اذا فحش لا يجوز لانه نجس حيث يتولد من لحم نجس لانه حرام لا للكرامة ولا للضرر فكان حراما لنجاسته لكن خف حكمه لمكان الضرورة ولهما ان سوره مشكوك فيه فان كان الشك في الطهورية كان السور طاهرا قطعا وهو مستلزم بطهارة اللعاب وان كان في الطهارة يكون اللعاب مشكوكا فيه والثوب قبل الاصابة طاهر بيقين فلا يرتفع طهارته بالشك وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في لعابهما وعرقهما روايات ثلث احدها ان الزايد على قدر الدرهم مانع من دخوله الصلوة والاخرى انه لا يمنع حتى يفحش والاخرى انه لا يمنع وان فحش وهي الرواية المعتمد عليها وهي المذكور في المتن قال وطهر بول الفرس وخففا قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا اصاب الثوب من بول الفرس ما يستفحش منع جواز الصلوة وقال محمد لا يمنع بناء على اصله في ان ما يوكل لحمه فبوله طاهر والفرس ماكول اللحم عنده وبول ما كول اللحم خفيف عند ابي حنيفة رضي الله عنه فالتخفيف لتعارض النصوص وهي قوله عليه السلام استنزهوا من البول والاحاديث الدالة على طهارة بول الماكول منضما الى دليل اباحة لحم الفرس قال وشرب بول ما كول حلالا وتحريم التداوي لا مطلقا قال ابو حنيفة رضي الله عنه بول ما يوكل لحمه نجس نجاسة خفيفة ولا يجوز شربه للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف نجس نجاسة حقيقة ويحل شربه للتداوي لا لغيره وقال محمد هو طاهر ويحل شربه مطلقا للتداوي ولغيره له ان قوما من عرينة جاؤا الى المدينة فلم يوافقهم سكناها فانتفخت بطونهم واصفرت الوانهم فاذن لهم صلى الله عليه وسلم ان يخرجوا الى ابل الصدقة فيشربوا من البانها وابوالها ففعلوا وصحوا ثم قتلوا الراعي واستاقوا الابل فبعث عليه السلام عليا رضي الله عنه في اثرهم واخذهم وقطع ايديهم وارجلهم وسمل اعينهم والقاهم في الحرة حتى ماتوا وجه الاستدلال انه اباح ابوالها كما اباح البانها وانه يقتضي الطهارة والحل مطلقا ولهما في تنجيسه قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه من غير فصل بين ماكول اللحم وحرامه والتخفيف عند ابي حنيفة رضي الله عنه لتعارض الاثار وعند ابي يوسف لاختلاف العلماء كما مر وتحليل شربه عند ابي يوسف لحديث العرنيين لا يقال ما استدل به محمد خاص وما استدلا به عام والخاص وان كان متاخرا يقدم على العام المحرم كقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان السمك والجراد ودمان الكبد والطحال مع قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الخبر على الكتاب لخصوص الخبر وعموم الكتاب لانا نقول العام كالخاص في ايجاب ما تناوله لفظه على ما حقق في الاصول فاذا عرف تاخر العام كان ناسخا للخاص وحديث العرنيين كان في مبدا الاسلام عند اباحة المثلة وحديث الاستنزاه من الحوادث يضاف الى اقرب الاوقات لامكانه وهو اخر عمره عليه السلام فكان متاخرا فكان ناسخا للخاص واذا تحقق النجاسة حرم شربه للتداوي لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم واما الاذن في شرب ابوال الابل فاما انه منسوخ كما بيناه او اطلع على ان شفاءهم فيه بطريق الوحي قال ونجاسة الارواث غليظة وطردنا الحكم في الماكولة وخرء طيور محرمة خفيف وعكسا فيهما وغلظه في رواية وطهراه هذه مسايل متداخلة وخلافيات لضرورة الاختصار ونحن نفصلها قال ابو حنيفة رضي الله عنه نجاسة الارواث غليظة وقالا نجاستها خفيفة لا يمنع الصلوة الا ما فحش منها وقال ابو حنيفة خرء الطيور المحرمة الاكل كالصقر والبازي والعقاب والنسر نجس نجاسة خفيفة وقالا نجاستها غليظة في رواية الهندواني وفي رواية الكرخي قوله وحكمنا

أي في مسألة الأرواث ومسألة خرء الطيور غير مأكول اللحم خلاف زفر بين ذلك ومذهبه في الأرواث أن روث ما يؤكل لحمه نجس نجاسة خفيفة كبوله وهو معنى قوله وطرد الحكم في المأكولة يعني حكم أصحابنا بتغليظ نجاسة أرواثها مطلقا خلافا له في المأكولة وروى أبو الحسن الكرخي أن خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور نجس نجاسة مغلظة عند محمد وهو طاهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو قوله وغلظه في رواية وطهراه لهما في تخفيف نجاسة الأرواث وقوع الخلاف من العلماء فيها وبه يثبت التخفيف عندهما ولهذا أجوز بيعها بخلاف العذرة لعدم اختلاف العلماء وله في تغليظها أن النص الوارد فيها وهو قوله عليه السلام حين رمى بالروثة إنها رجس لم يعارضه نص آخر والتخفيف عنده بتعارض النصين ولم يوجد وقد سبق تقرير الخلاف ولهما في تغليظ خرء ما لا يؤكل لحمه من الطيور على رواية الهندواني ولمحمد على رواية الكرخي أنه مستحيل بقوة الطبيعة إلى نتن وفساد ولا يعم بها البلوى لعدم المخالطة فكان نجسا نجاسة مغلظة بخلاف مأكول اللحم لعموم البلوى بها لمكان المخالطة وله في تخفيف نجاسته أنها تذرق من الهواء فالتحامي عنها متعذر فخف حكمها للضرورة ولهما في طهارته على رواية الكرخي أن صيانة الأواني عنه متعذرة فوجب إسقاط نجاسته دفعا للحرج وإن قل وقوعه تعليقا للحكم بالعلة الأصلية وهو تعذر التوقي من غير اعتبار كثرة الوقوع فحاصل الخلاف أن عن أبي حنيفة رضي الله عنه روايتين في رواية الهندواني نجس نجاسة خفيفة وفي رواية الكرخي طاهر وعن أبي يوسف كذلك وفي رواية الهندواني نجس نجاسة غليظة وفي رواية الكرخي طاهر واتفقت الروايات عن محمد أنه مغلظ النجاسة قال ونطهر من مأكولها إلا البط والدجاج والأوز قال أصحابنا خرء الطيور المأكولة اللحم طاهر إلا ما استثناه وقال الشافعي رضي الله عنه هو نجس لإحالة الطبع إياه إلى الفساد فالتحق بالمستنتن ولنا أن إجماع الناس على ترك الحمامات في المساجد مع العذرة على الإخراج إجماع على الطهارة وإنها تذرق من الهوى والحرج لاحق بسبب التوقي عن ذلك فيسقط اعتبار نجاسته بخلاف البط والدجاج لإمكان التحامي قال وبيضها الضعيف القشر بعد الموت أي تطهر بيضها قال أصحابنا رحمهم الله تعالى إذا ماتت دجاجة فأخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره يحل أكله وقال الشافعي رضي الله عنه لا يحل لأنها رطوبة من ميتة فالتحقت بما في أجزائها ولنا أنها بيضة من طير مأكول اللحم فيحل كما لو أخرجت قبل الموت ومسألة القشر قال وإنفحة الميتة ولبنها طاهر وقالا نجس ويطهر الجامدة بالغسل قال أبو حنيفة رضي الله عنه إنفحة الميتة ولبنها طاهر وقالا نجس ويطهر الجامدة إن كانت جامدة فطهارتها بغسلها وإن كانت مائعة لا تطهر وكذلك اللبن الخارج منها أما اللبن فإنه خارج من وعاء نجس فينجس بالمجاورة وأما المائعة فلأنها من أجزاء الميتة وهي مائعة فالتحقت برطوبتها بخلاف الجامدة فإن النجاسة مجاورة لها وطهارتها بغسلها وله في الجامدة أن الحياة لا تحلها فلا يحلها الموت فلا ينجس كالشعر والعظم وأما المائعة واللبن فلأن الأحكام الشرعية لا تظهر إلا بآثارها ولا أثر للتنجيس ما دام في الباطن فلا يثبت التنجيس كما في حالة الحياة ألا ترى أن اللبن يخرج من بين فرث ودم ولا يثبت له حكم النجاسة ما دام باطنا لعدم أثره وما وقع فيه الخلاف حكم شرعي فلا يثبت بدون أثره قال ويكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء تعظيما للقبلة أما الاستقبال فقول واحد وفي الاستدبار روايتان وذكر في المتن أصحهما وهو من الزوائد واستغنى بقوله في الخلاء عن ذكر الصحاري لأن في الخلاء خلافا وفي قول للشافعي يختص بالصحاري لضيق الأبنية ولزوم الحرج بذلك ولا خلاف في الصحاري ولنا في الخلاء رواية أبي أيوب عنه عليه السلام إذا أتيتم الغائط فعظموا قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا أو غربوا قال أبو أيوب فلما قدمنا الشام وجدنا مراحيضهم بنيت نحو القبلة فنحن ننحرف عنها ونستغفر الله تعالى مما يتعلق بأمر القبلة لا اختلاف بالصحاري والبنيان قال ونسن الاستنجاء بالحجر ونحوه لأن النبي عليه السلام واظب على ذلك وبه يثبت السنة ويجوز بالحجر ونحوه من الجواهر الطاهرة إذ المقصود إزالة الخبث فما يصلح لذلك جاز به قال لا بعظم وروث ومطعوم وباليمين هذه الأشياء ورد فيها النهي عنه عليه السلام أما العظم فلأنه زاد الجن وأما الروث فلأنه عليه السلام ألقاه وقال إنها رجس وأما المطعوم فلأنه إضاعة وإسراف وإنه منهي عنه وأما اليمين فلورود النهي عن الاستنجاء باليمين قال ونعتبر الإنقاء لا التثليث قال أصحابنا المعتبر في باب الاستنجاء هو الإنقاء ومذهب الشافعي رضي الله عنه أنه يجب الإنقاء واستيعاب ثلث مسحات بأحجار ثلاثة أو في معناه أو بأحجار ولو حصل الإنقاء بدون ثلث وجب ثلث وفي وجه يكفي الإنقاء وهو شاذ في مذهبه وإذا لم يحصل الإنقاء بالثلث وجب الزيادة فإن حصل برابع استحب الإيتار بخامس ولا يجب لنا ما له في الثلث قوله عليه السلام من استنجى منكم فليستنج بثلثة أحجار والأمر للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر

فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج عليه وجه الاستدلال أن الاستجمار استعمال الجمار وهي الحصاة الكبيرة وأنه نفى انحصار الوجوب والسنة في استعمال الثلاثة فإن الإيتار يقع باستعمال حجر واحدة ألا ترى أنها إذا كانت لها أطراف ثلاثة يمكن استعمالها في الاستنجاء فيستعملها أي بالمأمور به ولأن الحرج منتف عن تارك الإيتار في الاستجمار ويلزمه منه عدم الانحصار في التثليث إذ الحرج غير منتف عن تارك الواجب أو السنة لاستلزامه الذم بالترك في الأول والتقصير عن غايته لقوله عليه السلام وفي حرمان شفاعته وفي ذلك حرج عند المؤمن ما لا يسع إنكاره قال ويفضل الغسل لقوله تعالى فيه رجال يحبون أن يتطهروا نزلت في أهل قبا وكانوا يتبعون الحجارة بالماء قال ويتعين بمجاوزة المحل أي ويتعين الغسل إذا جاوزت النجاسة مخرجهما لأن المسح غير مزيل للنجاسة على سبيل الاستيصال وإنما اكتفي به في المحل شرعا دفعا للحرج فلا يتعداه

كتاب الصلوة

قال يدخل الصبح بالفجر الصادق ويمتد إلى طلوع الشمس الفجر الصادق هو الفجر الثاني الذي ينتشر في الأفق عرضا والكاذب هو الذي يسبقه ويبدو في الأفق طولا وأول وقت الصبح هو الفجر الثاني وآخره ما لم تطلع الشمس والأصل في الأوقات قوله تعالى إن الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا أي فرضا موقتا وقوله تعالى حافظوا على الصلوات أي على أوقاتها وإمامة جبريل عليه السلام للنبي عليه السلام في يومين لتعريف الوقت وآخره فصلى به الصبح في اليوم الأول حين طلع الفجر الثاني وصلى به الصبح في اليوم الثاني إلى طلوع الشمس وقال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك قال والظهر بزوالها إلى العصر أي يدخل وقت صلوة الظهر بزوال الشمس وبهذا الوقت العصر لإمامة جبريل عليه السلام والزوال يعرف بامتداد الظل وازدياده بعد تناقصه ووقوفه ولا خلاف بين العلماء في أول وقت الظهر وإنما الخلاف في وقت العصر قال وهو بصيرورة الظل مثليه غير فيء الزوال وفي الأصل إلى الغروب أنها الضمير للعصر وهي جملة اسمية دالة على قول أبي حنيفة خلافا لهما وإنما اختار جعلها جملة اسمية وإن كان يجوز عطف العصر على الفجر والظهر فيكون فاعلا معطوفا عليه ليدل بالجملة على وضع الخلاف ولأن عقيبها وقتا لا كانه عن صاحبيه وأنه يقتضي تقدير الدلالة على قوله فصح التثنية في ضمير جعلها اسمية وإنما استثنى فيء الزوال لئلا يكون بقدر امتداد ظل الشخص عند فيء الظل بل هذا الفيء هو من الموضع الذي يرجع الظل في التزايد بعد التناقص مع اختلاف الجهتين إذ التزايد يقع في جهة المشرق والتناقص من جهة المغرب هذا في المواضع التي لا تسامتها الشمس في أهلها فأما في المواضع التي يقع فيها المسامتة فيقدر من عدم الظل وهذا مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا والشافعي إذا صار ظل كل شيء مثله بعد فيء الزوال فقد دخل وقت العصر وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه ووجهها قوله عليه السلام أتاني جبريل عليه السلام عند باب البيت فصلى بي الظهر في اليوم الأول حين زالت الشمس وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله يعني قاربه كقوله تعالى فإذا بلغن أجلهن أي قاربن وصلى بي العصر حين صار ظل كل شيء مثليه ولأبي حنيفة رضي الله عنه ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عنه عليه السلام أنه قال إنما أجلكم في أجل من خلا من الأمم كما بين صلوة العصر إلى مغرب الشمس وإنما مثلكم ومثل اليهود والنصارى كرجل استعمل عمالا فقال من يعمل لي إلى نصف النهار على قيراط قيراط فعملت اليهود إلى نصف النهار على قيراط قيراط ثم قال من يعمل لي من نصف النهار إلى صلوة العصر على قيراط قيراط فعملت النصارى من نصف النهار إلى صلوة العصر على قيراط قيراط ثم قال من يعمل لي من صلوة العصر إلى مغرب الشمس على قيراطين قيراطين ألا فأنتم الذين تعملون من صلوة العصر إلى مغرب الشمس على قيراطين قيراطين ألا لكم الأجر مرتين فغضبت اليهود والنصارى فقالوا نحن أكثر عملا وأقل عطاء قال الله هل ظلمتكم من حقكم شيئا قالوا لا قال فإنه فضلي أعطيه من شئت فوجه الاستدلال به على أن وقت الظهر أكثر امتدادا من وقت العصر لأنه جعل معيار طول العمل وقصره طول الزمان وقصره ولو كان وقت العصر عند كون ظل الشيء مثله لانعكس الأمر كذا ذكره صاحب إشارات الأسرار وعلم أن وقت العصر كله أقصر من وقت الظهر ثم لما اختلفت رواية الحديث فروي أنه صلى الله عليه وسلم في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وروي حين صار ظل كل شيء مثليه أوقع هذا الاختلاف شكا في دخول وقت العصر والأصل بقاء الوقت الأول لثبوته قطعا فلا يرتفع إلا بيقين مثله فلا يدخل الوقت الثاني بالشك ويعضده ما رويناه من أنه صلى الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله وحقيقة اللفظ ما يدل على بقاء وقت الظهر حينئذ على ما نقول الباب

العبادة والاخذ بالاحتياط فيهما اولى وما ذهبنا اليه وقت العصر بالاتفاق فالمؤدي فيه يخرج عن العهدة بيقين فكان الاخذ به اقرب الى الاحتياط واول وقت العصر هو اخر وقت الظهر بالاتفاق وروي ان وقت الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ثم لا يدخل وقت العصر حتى يصير مثليه وعلى هذه الرواية يكون بين الوقتين وقت مهمل واخر وقت العصر غروب الشمس لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر قال ووقت المغرب منه الى غيبوبة الشفق وهو البياض وقالا الحمرة وهي رواية وعليها الفتوى ولم يقدر وقتها بفعلها مع شروطها وسننها ووقت المغرب يدخل بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وفسره ابو حنيفة رضي الله عنه بالبياض الذي يعقب الحمرة لقوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق ولان صلوة العشاء تقع في محض الليل فلا يدخل وقتها حتى يغيب اثر النهار وهو البياض ولان الشفق مبني عن معنى الرقة ومنه ثوب شفيق اي رقيق واشفقت عليه اذا رققت عليه والبياض ارق فكان بالاسم اولى وقالا وهو رواية اسد بن عمرو عنه وهو قول الشافعي هو الحمرة وعلى هذه الرواية الفتوى والتنبيه على انها رواية وان المفتي بها من الروايات ووجهها قوله عليه السلام الشفق الحمرة وعليه اطباق اهل اللسان فيكون حقيقة فيه نفيا للمجاز ولا يكون حقيقة في البياض نفيا للاشتراك ولان صلوة المغرب بعد غروب الشمس فيبقى ببقاء اثرها وقد نقل رجوع الامام الى هذا القول عن بعض وحمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة واثبات هذا الاسم قياس في اللغة وانه باطل وقال الشافعي رضي الله عنه وقتها واحد هو مقدار ما يقع فيه بعد استيقان غروب الشمس قدر خمس ركعات بعد وضوء واذان واقامة واستقبال القبلة وستر العورة فاذا مضى ما يسع فيه ذلك فقد انقضى الوقت لانه لم يوجد اخر كما هنا وجه الاول ان امامة جبريل عليه السلام في اليومين في وقت واحد ولنا حديث ابي هريرة عنه عليه السلام انه قال اول وقت المغرب حين تغيب الشمس واخره حين يغيب الشفق وقوله عليه السلام في الصحيحين وقت المغرب ما لم يسقط الشفق وفي لفظ اخر ما لم يغب الشفق وهذه الاحاديث في الصحاح وتاويل امامته لصلوة المغرب في وقت واحد التحرز عن الاستحباب قال ووقت العشاء والوتر منه الى الفجر يعني وقت العشاء من غيبوبة الشفق على الاختلاف السابق ويمتد الى طلوع الفجر لقوله عليه السلام واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر ووقت الوتر هو وقت العشاء والمكلف مامور بتقديم العشاء على الوتر لو صلى الوتر قبل العشاء لا يجزيه الوتر الا اذا كان ناسيا وهذا قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اوله بعد العشاء وهذا الخلاف فرع على اختلافهم في الوتر على ما يبين ان شاء الله تعالى وفائدة الاختلاف تظهر فيمن صلى العشاء ثم احدث فتوضأ وصلى الوتر ثم علم انه صلى العشاء على غير طهارة فانه يصلي العشاء ولا يعيد الوتر عند ابي حنيفة ويعيدها عندهما قال ولا جمع لسفر ومطر لا جمع بين صلوتي الظهر والعصر ولا بين صلوتي المغرب والعشاء لعذر السفر ولا لعذر المطر ولم يجمع الكل الا بعرفة وليلة المزدلفة لانه ذكر في كتاب الحج وقال الشافعي رضي الله عنه يجمع بينهما بالعذرين وذهب مالك وجميع اصحابه على اباحة الجمع بينهما وبالمرض ايضا ومذهب مالك انه يجوز الجمع بينهما لغير عذر احتجا بظاهر حديث ابن عباس رضي الله عنه الظهر والعصر جمعا والمغرب والعشاء جمعا من غير خوف ولا سفر وروي من غير خوف ولا مطر قال ابن عباس رضي الله عنه فعل ذلك لئلا يحرج امته وله حديث معاذ رضي الله عنه انه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره بتبوك وحديث عائشة رضي الله عنها كان عليه السلام يجمع بين الصلوتين اذا جد به السير وعن ابن عباس رضي الله عنه صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعا جمعا وثمانيا جمعا يعني بالسبع المغرب والعشاء وبالثمان الظهر والعصر وعنه ايضا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بالمدينة من غير عذر ولنا قوله تعالى حافظوا على الصلوات اي ادوها في اوقاتها ان الصلوة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا اي فرضا موقتا وحديث المواقيت وكما لا يجمع بين الفجر والظهر ولا بين المغرب والعصر لاختصاص كل منها بوقت منصوص عليه فكذلك لا الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء وتاويل ما رواه الجمع بينهما فعلا لا وقتا لحديث نافع خرجنا مع ابن عمر عن مكة فاستصرخ على امراته فجعل يسير حتى غربت الشمس ونودي بالصلوة فلم يلتفت حتى اذا دنا غروب الشفق نزل فصلى المغرب ثم انتظر حتى غاب الشفق ثم صلى العشاء فقال هكذا كان يفعل عليه السلام اذا جد به السير وروي عن علي رضي الله عنه مثله في سفاره قال ويستحب الاسفار والابراد مطلقا وتاخير العصر ما لم تتغير الشمس وتعجيل المغرب وتاخير العشاء الى ما قبل الثلث لا التقديم مطلقا ويستحب في يوم الغيم تاخير الفجر والظهر والمغرب وتعجيل العصر والعشاء اذ الصلوات في اول اوقاتها افضل عند الشافعي الا الابراد بالظهر في شدة الحر لطالب الجماعة في مسجد ياتيه الناس

من بعيد وفي الابراد بالجمعة عنده وجهان لشدة الخطر في فواتها وقد اشار اليه في الكتاب بقوله والابراد مطلقا ووجه افضلية التقديم قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم وقوله عليه السلام اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يتبع التقصير ولان فيه احراز الفضيلة دون عروض مانع واظهار الرغبة في الطاعة واما الابراد بالظهر فمخرج بالحديث وشدة الحر مختص بمن يطلب الجماعة من بعد فاما القريب من المسجد فلا يكون لشدة الحر تاثير فيه ولنا ان النبي عليه السلام كان يسفر بالفجر ويؤخر صلوة العصر الى ما قبل تغير الشمس والعشاء الى ما قبل ثلث الليل وقال ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولاشتمال التاخير على احراز فضيلة الانتظار وقال عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها وعلى فضيلة تكثير الجماعة التي هي سنة الاداء وقوله عليه السلام عفو الله اي فضله فان العفو هو الفضل قال تعالى ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو ولا يجوز حملها على التجاوز عن التقصير بدليل امامة جبريل عليه السلام في اواخر الاوقات في اليوم الثاني ولا يجوز ان يفعل النبي عليه السلام فعل التقصير فانما يجوز عليه من الزلة يشترط فيه ان يكون واقعا منه بدون قصد الا ترى ان جبريل عليه السلام ام به المغرب في اليومين في اول الوقت لما كان تاخير المغرب مكروها واما المسارعة فمعناها تهيئة اسباب العبادة وهو المختار عندنا فان الافضل ان يقدم تطهير البدن والثوب والمكان والوضوء وتقديم الجلوس مستقبل القبلة منتظرا للصلوة الى ان يؤديها وقد روي عن الطحاوي ان التغليس بالفجر مستحب كمذهب الشافعي ذكره الاسبيجابي واختار الطحاوي ان يجمع بين التغليس والاسفار فيبدأ في الصلوة بتغليس ويطول القراءة ويختم بالاسفار وهذا اختيار حسن واما تعجيل العصر والعشاء في يوم الغيم فلان تاخير العصر يوهم معه الوقوع في الوقت المكروه وتاخير العشاء يؤدي الى تقليل الجماعة على اعتبار وقوع المطر واما تاخير المغرب فليتحقق غروب الشمس وانما يكره تاخير العصر الى ما بعد تغير الشمس لقوله عليه السلام الا اخبركم بصلوة المنافقين يؤخر الصلوة حتى اذا كانت الشمس بين قرني الشيطان قام فنقرها كنقرات الديك لا يذكر الله فيها الا قليلا فالمكروه هو نفس التاخير دون فعل الصلوة فانه لو صلى وقت الغروب اجزاه لانه مخاطب بالاداء حينئذ ويستحب الجمع بين الامرين وبين ان يكون مكروها قال ويوتر المتهجد اخر الليل دون غيره بشرط الوثوق بالانتباه حتى اذا لم يثق من نفسه بالانتباه اوتر قبل النوم لما روي عنه عليه السلام انه قال لابي بكر رضي الله عنه متى توتر فقال اصلي لربي ما كتب لي ثم اوتر ثم انام وقال لعمر رضي الله عنه متى توتر فقال اصلي ثم انام فاذا قمت اوترت فقال لابي بكر اخذت بالثقة وقال لعمر اخذت بالفضل قال ولا نقتل تاركها عمدا غير جاحد تارك الصلوة عمدا من غير جحود لوجوبها عليه لا يقتل عندنا بل يحبس حتى تحدث توبة وللشافعي قولان احدهما يستتاب فان تاب والا قتل حدا وفي القول القديم يقتل كفرا ووجه هذا قوله عليه السلام من ترك الصلوة عمدا فقد كفر ووجه الاول ان الصلوة احد دعائم الاسلام لا يدخلها النيابة بنفس ولا بمال فيقتل بتركها كالشهادتين وانما يقتل بعد ان يؤمر بالقضاء ويقال له هذا عمل لم يعمله غيرك فان صليت والا استتبناك فان تبت والا قتلناك فان امتنع عن قضائها قتل قال بعض اصحاب الشافعي رضي الله عنهم وفيه اشكال وهو ان القضاء عندهم لا يجب على الفور على الاصح فلا يوجب تركه القتل والصحيح من مذهبه انه يقتل بترك الصلوة الرابعة لان ما دون ذلك لا يعلم ان تركه للتهاون وقيل بترك الصلوة الثانية وتضيق وقتها وقال بعضهم لا يقتل تارك الصلوة الا اذا صار الترك عادة له ولنا قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاثة كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهذا موضع لانه نص وتعليقه غير جائز بالقياس فيكون محمل الحديث ان من ترك الصلوة فقد كفر ان كان الترك عن جحود فانه حينئذ يصير مرتدا فيقتل ان لم يتب ولذلك زاد في المتن غير جاحد ليتبين موضع الخلاف او نحمل على المبالغة والتغليظ او يقال ان المعنى قرب من الكفر والقياس على الشهادتين لا يصح لان الامتناع عن ادائها دليل الكفر والنطق بهما دليل الايمان وليس ترك الصلوة كذا الكلام فيمن يعني بالايمان فلا يحل دمه بها فلم يكن داخلا تحت المستثنى فلا يحل اهدار دمه قال ونحكم باسلامه لاقتدائه به الكافر اذا صلى بالجماعة حكم باسلامه وقال الشافعي لا يحكم لان الصلوة من جملة المشروعات والموافقة فيها لا يدل على الاسلام كالموافقة في الصدقة والصوم والصلوة منفردا ولان الايمان بالاعتقاد ولا وقوف عليه الا من قبل دليله وليست الصلوة موضوعة للدلالة على

العلم به شرعا كالاقرار فلم يعتبر ولنا قوله عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا والصلوة بالجماعة صلوتنا لاختصاصها
بنا والصوم والصدقة والصلوة بغير جماعة يشاركنا فيها شرايع من قبلنا فاذا اتى بالصلوة جماعة فقد اتى بما هو من خصايص ملتنا
وهي دليل على وجود الايمان ظاهرا فيحكم به نظرا الى الدليل

فصل في الاوقات التي تكره فيها الصلوة

قال وتكره مع الشروق والاستواء والغروب الا عصر يومه وتطردها في القضاء والنفل عكسه وينعقد النفل بالشروع لا الفرض الكراهة ههنا
وان اطلقت على الصلوة فليس المراد عين الصلوة لانها غير موضوع بل الكراهة باعتبار امر خارج عن الصلوة والنهي عن الصلوة في هذه
الاوقات الثلاثة وارد باعتبار معنى في الوقت قال عليه السلام فيما رواه عقبة بن عامر رضي الله عنه ثلثة اوقات نهانا رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند زوالها حتى تزول وحين تتضيف للغروب حتى
تغرب والمراد بان نقبر فيها موتانا صلوة الجنازة فان الدفن غير مكروه في هذه الاوقات وعن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه عليه السلام
نهى عن الصلوة حتى تطلع الشمس وقال انها تطلع بين قرني الشيطان ولانه وقت عبادة الكفار فكره التشبه بهم واصحابنا اطلقوا الكراهة
على الفرض والتطوع جميعا ذكره صاحب الايضاح والينابيع والفتاوى وغيرهم وعلى ذلك اطلق في الكتاب الكراهة على مطلق الصلوة
وطردها في القضاء والمراد بذلك المنع عن التلبس بالصلوة في هذه الاوقات وهذا شامل لهما جميعا فصح اطلاق الكراهة الا انه
ذكر العتابي في الفتاوى انه اذا شرع في النفل في هذه الاوقات ثم افسده قضاه ولو شرع في القضاء فيها لا ينعقد اصلا وذكر
في الينابيع انه اذا شرع في النفل استحب قطعه والقضاء في وقت مباح وانما ذكر هذه المسئلة وزادها في الكتاب لانه لولا ذلك
لما كان اطلاق الكراهة على الفرض والنفل بمعنى واحد لانه يكون تنزيها مرة بالنسبة الى النفل لان الكراهة فيه لجامع الجواز
غير تنزيه في الفرض لعدم الانعقاد فيستلزم اعمال اللفظ الواحد في مفهوميه ان كان مشتركا او في حقيقته ومجازه معا
ان لم يكن مشتركا فلما اوردها صار الكراهة بمعنى واحد صادق عليهما وهو نفس المنع من الصلوة دون النظر الى الانعقاد
وعدمه والحامل على ذلك ما قاله القدوري لا تجوز الصلوة عند طلوع الشمس فانه صادق على الفرض وغير صادق على النفل فانه يجوز مع
الكراهة فاطلاق الكراهة عليهما وتفصيل الانعقاد بعده اتم واوضح والفرق بين النفل والقضاء ان النهي ههنا انما هو عن اداء الصلوة
فالصلاة عبارة عن افعال متغايرة لا يصلح قاسم كلها على بعضها ونفس الشروع في الصلوة لا يكون صلوة حتى ان الحالف لا يصلي لا يحنث بنفس الشروع
ما لم يقيد الركعة بالسجدة فصح الشروع لعدم ورود النهي وانما استحب القطع لا قضاء الدوام على التحريمة الى التلبس بالاداء في الوقت المكروه
واما القضاء فان نفس الشروع فيه لا يصح في هذا الوقت باعتبار انه وجب في ذمته كاملا فلا يتادى بالاداء في الوقت الناقص وخلاف الشروع
في الصوم فانه ملابس للنهي عنه بنفس الشروع فان الصوم عبارة واحدة ولهذا يحنث بالامساك ساعة فيمن حلف لا يصوم فلم يصح وللشافعي
في عدم كراهة القضاء قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وله في جواز النفل بمكة في هذه الاوقات
الاستثناء الوارد في اخر حديث عقبة الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في تلك الاوقات والجمع بين الحديثين ممكن بتخصيص الذكر
لخارج هذه الاوقات وهذا الحديث خاص باعتبار الزمان المنهي عن الصلوة فيه والاول عام فبهذا يخصص وما ورد من الاستثناء غير مسلم يرد
في المشاهير فلا يراد مثله على المشهور واما استثناء عصر يومه فدليل على انها غير مكروهة وقت الغروب وان كانت ناقصة باعتبار نقصان
سببها قال ابو الفضل انما جاز اداء العصر لان معنى الكراهة يظهر في حق القضاء لا في حق الاداء لان الاداء ابدا انما يكون بحق الوقت القائم الحال
الا ترى انه لو ادرك الصبي او طهرت الحائض او اسلم الكافر في هذا الوقت لزمهم فرضه وانما الكراهة في التاخير الى هذا الوقت ولهذا قلنا
لو غربت الشمس في خلال الصلوة اتمها لان ما وجد قبل الغروب يقع اداء ولا كراهة في الاداء وما بعد الغروب يقع قضاء ولا كراهة في وقت القضاء
بخلاف ما اذا ادى ركعة من الفجر ثم طلعت الشمس حيث يفسد صلوته لان ما بعد الطلوع وقت القضاء وهو مكروه فلا يتادى به الواجب وقال الامام
ان تاخير العصر الى هذا الوقت يعني وقت تغير الشمس مكروه فاما الفعل فغير مكروه لانه مامور بالفعل فلا يستقيم اثبات الكراهة مع الامرين

وقوله عليه السلام عصر يومه او عصر اومه بالاضافة احترازا عن قضاء عصر يوم سابق على اليوم وقت تغير الشمس فانه لا يصح والفرق
ان العصر المؤداة في هذا اليوم في وقت الكراهة ناقصة لكنها مؤداة على حسب وجوبها فانه تحقق في اصول الفقه ان الجزء السابق
على الاداء من اخر الوقت هو السبب في الوجوب وتعيين حال المكلف حين انعقاد السبب وما وجب ناقصا يتادى بالناقص والعصر التي سبق وجوبها وجبت
في الذمة كاملة لان السبب مضافا الى مجموع الوقت حيث لم يقع فيه الاداء اذ الاصل ان يكون الوقت كله سببا الا انا عدلنا عن ذلك للزوم
محذورين وهو اما تقديم الحكم على السبب او وقوع الصلوة قضاء فاذا خرج الوقت عاريا عن الاداء فيه وقع الامان عن هذين المحذورين فعدنا الى
الاصل واذا وجبت في ذمته كاملة لم تتادى بالناقص **قال** ويستثنى يوم الجمعة قال ابو يوسف لا يكره التنفل يوم الجمعة وقت الزوال لما روي
في حديث عقبة الا يوم الجمعة وقالا يكره ايضا لاطلاق الحديث المشهور وهذه زيادة غريبة فلا تقيد بها الاطلاق المشهور والمسئلة من الزوائد
ذكرها في الايضاح **قال** وتكره بعد الفجر والعصر ولو بسبب ولا باس بالقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة فيهما الى طلوع الشمس وتغيرها هذان بر
الوقتان كرهت الصلوة فيهما لا لمعنى في الوقت كالاوقات الثلاثة بل لمعنى في غير الوقت الا ترى انه لا يكره فيهما الفرض ولو كان لمعنى في الوقت
لكره النفل والفرض جميعا فالضمير في كرهه عائد على التنفل اي يكره التنفل لانه ذكر عقيبه الكره ولا باس بالقضاء فيتعين التنفل مرادا وقوله ولو
بسبب اشارة الى ما خالف الشافعي فيه وهو النفل الذي له سبب كركعتين للوضوء ودخول المسجد والسنن الرواتب والمنذور له قوله عليه السلام اذا
دخل احدكم المسجد فليحيه بركعتين ورأى صلى الله عليه وسلم في المسجد الخيف بعد صلوة الصبح رجلين لم يصليا معه فقال لهما لم تصليا معنا
فقالا انا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما امام قوم فصليا معه وهي لكما نافلة فقد جوز لهما التطوع بعد
الصبح **ولنا** حديث ابن عباس قال شهد عندي جماعة مرضيون انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد
العصر حتى تغرب الشمس وانما جاز فيهما قضاء الفوائت وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة لانها فرائض والنهي مختص بالنوافل الا ترى ان فرض
الوقت مشروع فيهما وهذا لانه لا كراهة في نفس الوقت ولا لعموم مطلق الصلاة لكن كره النفل لحق الفرض ليكون الوقت كالمشغول به وحده فيظهر
اثر هذا في مزاحمة النفل دون ما هو فرض او واجب لعينه لما تلمحه فرض الوقت في الرتبة وقوله الى طلوع الشمس وتغيرها يريد بطلوعها وقت
الفجر وبتغيرها وقت العصر لان النهي عن التاخير وقع في الاول في وقت الطلوع وفي الثاني في وقت تغير الشمس وقد اتضح بهذا ان قول القدوري حتى تغرب
الشمس ما اراد مراده حتى تتغير فانه قال بعد ذلك ولا باس ان يصلي في هذين الوقتين الفوائت وقضاء الفوائت لا يجوز بعد تغير الشمس لما مر ان الكامل
لا يتادى بالناقص وقد صرح بذلك في المبسوط فقال والوقتان الاخران ما بعد صلوة العصر قبل تغير الشمس وما بعد صلوة الفجر قبل طلوع الشمس فروع
فلو تذكر بعد احمرار الشمس انه لم يصل الظهر فانه يصلي العصر ولو صلى الظهر لا يجوز ولو افتتح العصر وهو ذاكر انه لم يصل الظهر وكان في
الوقت سعة لا يجوز العصر وعليه ان يصلي الظهر ثم العصر ان لم يكن في الوقت سعة وخاف خروج الوقت لو اشتغل بها فانه يمضي عليها ثم
يصلي الظهر بعد الغروب وان كان بحال لو اشتغل بالظهر دخل عليه الوقت المكروه قال بعضهم يفسد العصر وعليه ان يصلي الظهر ثم العصر
وقال بعضهم يجوز صلوة العصر وعليه ان يصلي الظهر بعد الغروب قال الفقيه ابو جعفر وهذا عندي على الاختلاف المذكور في الجمعة وهو انه
اذا تذكر في صلوة الجمعة انه لم يصل الفجر ان كان بحال لو اشتغل بالفجر يفوته الوقت والجمعة جميعا فانه يمضي في الجمعة ثم يصلي الفجر بعدها
وان لحق فوتها جميعا يقضي الفجر ثم يدخل مع الامام وان خاف فوت الجمعة ولا يخاف فوت الوقت فان عند ابي حنيفة وابي يوسف
يصلي الفجر ثم الظهر في وقتها وقال محمد يصلي الجمعة ثم يقضي الفجر بعدها فابو حنيفة وابو يوسف لم يجعلا فوات الجمعة عذرا في ترك الترتيب
ومحمد جعل عذرا كذلك ههنا على قولهما لا تفسد العصر وعليه ان يصلي الظهر ثم العصر في الوقت المكروه وعلى قول محمد يمضي على صلوته
ولو افتتح العصر في اول الوقت وهو ذاكر ان عليه الظهر واطال القيام والقراءة حتى دخل الوقت المكروه لا تجوز صلوته ولو افتتحها وهو لا
يعلم واطال ثم دخل الوقت المكروه فذكر فله ان يمضي على صلوته **قال** ويلحق بها المنذور هذه من الزوائد قال ابو حنيفة ومحمد اذا نذر
ان يصلي ركعتين لا يؤديهما بعد الفجر ولا بعد العصر وقال ابو يوسف لا يكره ذلك اعتبارا بقضاء الفوائت اذ هي واجبة بايجاب الله تعالى كذ

لك

المنذور بواسطة ايجاب العبد ولا اثر لهذه الواسطة فانه لا يكره سجود التلاوة وان كانت واجبة بواسطة
تلاوة العبد او سماعه ولهما ان معنى النهي تعظيم هذين الوقتين باخلائهما عن مزاحمة غير الجنس فلو لم يكره المنذور لكان مزاحما في
معنى المقصود النهي فاما مزاحمة الفوائت فلانها تساويهما في الرتبة لكونها واجبة لعينها بايجاب الله تعالى ابتداء لا بناء على
الصيغة الموجبة من قبل العبد فان ذلك لا يخرجه عن النفلية نظرا الى الاصل ولا بناء على ما وجب لغيره كركعتي الطواف للختم وكوجوب النافلة
بعد الشروع بصيانة المؤدى عن البطلان فبقي حكم الاصل فيما يرجع الى الوقت والواجب لغيره لا يساوي الواجب لعينه **قال** ولا يتنفل قبل المغرب
ولا باكثر من ركعتي الفجر لانه صلى الله عليه وسلم مع حرصه على النوافل لم يتنفل قبل المغرب ولم يزد على ركعتي الفجر وكان الترك على الحرص على امر الفضيلة
التنفل دليل الكراهة والله اعلم

فصل في الاذان قال

يسن الاذان للمكتوبات والجمعة يعني الصلوات الخمس وانما ذكر الجمعة وحدها نظرا الى ان فرض الوقت هو الظهر بالاصالة واحترز بذلك
عن الوتر والتراويح وصلوة العيدين والجنازة وصلوة الكسوف والاستسقاء وغيرها من الصلوات فان الاذان ليس بسنة في شيء من ذلك والاصل فيه
ما روي عن عبد الرحمن بن ابي ليلى انه عليه السلام اهتم بكيفية جمع الناس على الصلوة فقيل له انصب راية يراها الناس فيؤذن بعضهم بعضا
فلم يعجبه وذكر له الناقوس فاباه فانصرف عبد الله بن زيد بن عبد ربه مهتما بما اهتم به عليه السلام فارى الاذان في منامه فطرق النبي عليه السلام ليلا
واخبره بما راى انه شخصا نزل من السماء فوقف على جذم من اجذام المدينة والجذم اصل الحائط واستقبل القبلة وقال الله اكبر الله اكبر الى اخر الاذان
ثم صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد فيه بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين فقال عليه السلام لقنها بلالا فانه اندى صوتا منك فلما سمع عمر
رضي الله عنه لقد طاف بي الذي طاف به الا انه سبقني واما السنية فعليها اتفاق الفقهاء لمواظبة النبي عليه السلام والخلفاء بعده على الاذان وانه دال على التاكيد
ولان الوجوب مما يعم به البلوى فلا يثبت بخبر الواحد ولانه ذكر لا يجب في النافلة فلا يجب في الفرض كالدعاء وروي عن ابي حنيفة لو ان قوما صلوا في مصر بجماعة
في المصر الظهر والعصر بغير اذان ولا اقامة فقد اخطؤوا السنة وخالفوا واثموا فان اذنوا ولم يقيموا فقد اساؤوا وما روي عن محمد لو ان اهل بلدة
اجمعوا على ترك الاذان لقاتلتهم ليس لانه واجب فانه روي عنه لو ان اهل كورة اجمعوا على ترك سنة ظاهرة من سنن رسول الله عليه السلام لقاتلتهم وان
تركوا ذلك واحضرهم وحبستهم وهذا لان المسامحة في ترك السنن يفضي الى ترك الواجبات وانما خص المكتوبات والجمعة لانه لم يرو عنه عليه السلام
ولا عن واحد من الائمة بعده الاذان لغير ذلك من الصلوات **قال** ولا ترجيع فيه صفة الترجيع ان يتاتى بالشهادتين يخفض بهما صوته ثم يرجع فيرفع
لما روي عنه عليه السلام انه قال لابي محذورة ارجع فمد بهما صوتك ولنا ما قدمنا فانه لم يحك ترجيعا والروايات متفقة على ان بلالا رضي الله عنه
لم يكن يرجع وابو محذورة كان جهير الصوت وكان في مبدا اسلامه فخفض حياء من قومه فامره عليه السلام بالاعلان وقيل كان يلقنه فظنه ابو محذورة
من نفس الاذان اقول قد ذكر اصحابنا هذين التاويلين والثاني اشبه فان ابا محذورة كان اخلص ايمانه لله عز وجل من ان يبقى معه فيه حياء من قومه
قال ولم يقتصروا في التكبير على مثنى قال مالك التكبير في مبدا الاذان ان يقول الله اكبر مرتين اعتبارا بسائر كلمات الاذان المثناة ولنا
بالتكبير في اخره وعند ما يكبر مرتين في بعض ثم يكبرون مرتين اخرى للنقل المستفيض النازل منزلة التواتر بذلك **قال** ويضع اصبعيه في اذنيه
امر النبي عليه السلام بلالا ولانه ابلغ في الاعلام فيكون افضل المسئلة زائدة **قال** ويستقبل ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين اي يستقبل
المؤذن القبلة اقتداء بالنازل من السماء ولو ترك الاستقبال اجزاه لحصول المقصود وهو الاعلام مع الكراهة لمخالفة السنة ويحول وجهه يمنة ويسرة
عند قوله حي على الصلوة حي على الفلاح وهذا لان الاذان ذكر لله والاستقبال فيه الى القبلة مستحب والحيعلتان خطاب للقوم فيواجههم بهما وصفة ذلك
انه يبتدي بحي على الصلوة من يمينه ويختم بها على شماله وبحي على الفلاح من شماله ويختم بها عند يمينه ولا يلزم جمعة لانه يكون تخصيصا من غير
مخصص مع ان الخطاب بهما للكل وقد روي ذلك عن بلال **قال** ويزيد في الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روى زيد بن اسلم ان بلالا
اتى النبي عليه السلام يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في
اذانك وروي انه قال له يا بلال ثوب في الفجر ولا تثوب في العشاء وخص به الفجر لانه وقت نوم وغفلة **قال** ويترسل فيه ويكره التلحين ويحدر في

الاقامة الترسل في الاذان ان يفصل بين كل كلمتين الى اخر الاذان واما الاقامة فيحدر فيها اي يسرع لما روي انه عليه السلام قال لبلال
رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر وهذا بيان الاستحباب واما كراهة التلحين فلان ابن عمر رضي الله عنهما انكر على من فعل ذلك
وقال انك تتغنى في اذانك **قال** والاقامة مثله الا انه يزيد بعد الفلاح قد قامت الصلوة مرتين الاقامة عندنا مثنى مثنى كالاذان ويزيد عليه قد قامت
الصلوة مرتين بعد قوله حي على الفلاح وقال الشافعي رضي الله عنه الاقامة فرادى الا قوله قد قامت الصلوة والتكبير في اول الاقامة مرتين كما
في اخرها لما روي عن ابي محذورة انه عليه السلام قال الاذان مثنى مثنى والاقامة فرادى **ولنا** مشاهير الاحاديث عن كبار الصحابة كمذهبنا
وما قدمنا من حديث النازل من السماء والمشهور عن ابي محذورة كما تثنى الاقامة والاذان واما ما رواه فمحمول على الجمع بين كل كلمتين في الاقامة
والتفريق بينهما في الاذان **قال** ولا يكرههما من غيره اذا اذن رجل وغاب جاز ان يقيم غيره من غير كراهة اتفاقا وان كان حاضرا ويلحقه
وحشة بسبب اقامة غيره كره ذلك اتفاقا وان كان حاضرا ولم يلحقه وحشة لا يكره وفي مذهب الشافعي تفصيل قال في شرح الوجيز واما الاقامة
فان اذنوا على الترتيب فالاول اولى بها وان كان هو المؤذن الراتب او لم يكن هناك مؤذن راتب فان كان الاول غير الراتب فالاصح ان الراتب اولى
والثاني ان الاول اولى ولو اقام في غير هذه الصورة غير من له ولاية الاقامة اعتد به على الصحيح المعروف وعلى الشاذ لا يعتد بالاقامة من غير
السابق بالاذان تخريجا من قول الشافعي ولا يجوز ان يخطب واحد ويصلي اخر اما اذا اذنوا جميعا معا فان اتفقوا على اقامة واحدة والا اقرع بينهم له
انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن زيد بن الحارث الصدائي بالاذان حين بعث بلالا في حاجة وهو في السفر فلما حضر اراد الاقامة فقال عليه السلام
ان اخا صداء هو الذي اذن فهو الذي يقيم **ولنا** ان النبي عليه السلام قال لعبد الله بن زيد الانصاري صاحب رؤيا الاذان علمه بلالا فاذن
بلال فقال له عليه السلام اقم انت وما رواه عن الصدائي محمول على انه كانت تلحقه الوحشة بسبب قرب عهده بالاسلام **قال** ويجوز التثويب
في الفجر التثويب قد فسره اصحابنا ان يقول المؤذن بعد الاذان قبل الاقامة في صلوة الفجر حي على الصلوة حي على الفلاح مرتين وقال الشافعي رضي الله عنه
لا تثويب الا في الفجر بهذا التفسير واما التثويب بمعنى انه يقول بعد الفلاح في اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين فهو سنة على اظهر القولين وهو قوله
القديم وهو المفتى به على مذهبه فعلى هذا التفسير الاول الخلاف ظاهر وعلى التفسير الثاني فالخلاف مع اضعف القولين له اعتبارا بالاذان لسائر الاوقات
ولنا قول بلال رضي الله عنه امرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان اثوب لصلوة الفجر ونهاني ان اثوب في صلاة العشاء ولان هذا الوقت وقت نوم وغفلة
فاستحب فيه زيادة الاعلام وتثويب كل بلدة بما يتعارفونه من هذه الكلمة والصلوة الصلوة وقد قامت الصلوة **قال**
وحده في الكل المستغرق واليهم هذه اضافة اسم الفاعل الى معموله اي المستغرقين به واللام للتخصيص **قال** ابو حنيفة ومحمد لا خص الامير ومن في معناه
كالقاضي والمفتي بالتثويب وقال ابو يوسف لا باس على المؤذن ان يخصهم بذلك فيقول في كل صلوة السلام عليك ايها الامير ورحمة الله وبركاته الصلوة
يرحمك الله وكذلك للقاضي والمفتي لان همومهم مستغرقة باحوال المسلمين في اشغالهم فنبه لهم كيلا يفوتهم الجماعة واقتدى بعمر رضي الله
عنه حيث نصب بلالا علامة لاوقات الصلوات ولهما ما روينا من حديث بلال ولانه عام والناس سواسية في امر الجماعة فلا يخص
منهم احد دون الباقين وقيل ان هذا التثويب في الفجر احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة لتغير احوال الناس واستحسنه المشايخ المتاخرون
في الصلوات كلها مطلقا لظهور التواني في الامور الدينية **قال** ويكره اذان الجنب ويجزي اذان الصبي والمرأة ويعاد دون الاقامة ويستحب
الوضوء لهما وفي كراهة خلوهما عنه روايتان اذان الصبي مكروه لقوله عليه السلام اجعلوا مؤذنكم افضلكم في انفسكم ولان الاذان دعاء
الى الصلاة والصبي ليس من اهلها فان اذن جاز لكونه من اهل الجماعة وان لم يكن من اهل الفرض وعما لو صلى فرضه ثم اذن لقوم واما
اذان الجنب والمرأة فيكره رواية واحدة لان للاذان شبها بالصلوة فيكره مع الحدث الاغلظ دون الاخف عملا بالشبهين وهو وجه الفرق
على احدى الروايتين واما المرأة فلانها ان خفضت صوتها اخلت بالاذان لانه للاعلام ولم يوجد وان رفعت صوتها ارتكبت معصية ويستحب
ان يعاد منهما ليقع على وجه السنة وانما خص الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة واما استحباب الوضوء للاذان
والاقامة فلانه ذكر وليس بصلوة فكان الوضوء فيه مستحبا كما في القراءة وروي انه يكره الاذان بغير وضوء لانه داع الى ما لا يجيب اليه

بنفسه وروي كراهة الاقامة ايضا للفصل بين الاقامة والصلوة وروي عدم الكراهة في الاقامة ايضا كالاذان لان الاقامة
احد الاذانين قال والفصل في المغرب بسكتة وقالا بجلسة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يفصل بين اذان المغرب والاقامة بسكتة
وقالا يجلس بينهما جلسة خفيفة لان الوصل مكروه والسكتة لا يقع بها الفصل فانها واقع به بين كلمات الاذان فيجلس جلسة حقيقية
للفصل كما بين الخطبتين وله ان التاخير مكروه فيكتفى بادنى الفصل وهذه السكتة مخالفة في وصفها للحاصلة بين كلمات الاذان للنغمة
واختلاف المكان فيتحقق بها الفصل قال ويثنى لفائتة ويؤذن للاولى وخير للبواقي ويقيم للكل ولم يكتفوا بواحدة اذا فاتته صلوة
واحدة اذن لها واقام فان فاتته صلوات اذن للاولى منها وهو مخير في الاذان للبواقي ان شا اذن لكل فائتة وان شا اقتصر على الاقامة
لكنه تقيم لجميع الفوائت واكتفى مالك باقامة واحدة للكل له ما روي انه عليه السلم قضى اربع صلوات فاتته يوم الخندق بالجماعة باقامة
واحدة ولنا ما روى ابو يوسف في الاملاء انه عليه السلم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية اخرى باذان
واقامة للاولى واقام لكل واحدة من البواقي فاختلفت الروايتان حين اتى ذلك وهذه الزيادة من الاثبات الثقات مقبولة قال وامروا
المنفرد بها اطلق المنفرد ليعم المقيم والمسافر وقال مالك لا يشرع ذلك له لان الاذان والاقامة من شعار الصلوة بالجماعة ولنا انه من سنن
الصلوة فليس لمن يأتي وحدها الا ان يكون قد دخل محلا اذن فيه واقيم لان اذان الحي كاف قال ويكره تركهما للمسافر منفردا كان او
مع غيره لقوله عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وان اقتصر على الاقامة وحدها جاز لان الاذان للاستحضار والرفقة
حضور والاقامة للاعلام بافتتاح الصلوة وهم محتاجون اليه قال ونحن نقدمه في الصبح قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز تقديم الاذان
على الوقت في جميع الصلوات فان فعل اعيد في الوقت وقال ابو يوسف يجوز في الفجر بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي لان بلالا رضي الله عنه
كان يفعل ذلك ولانه وقت غفلة ونوم والحاجة ماسة الى التاهب للصلوة قبل الوقت بالاغتسال والوضوء وغير ذلك من جهة الناس ليتمكن
المكلف من اشتغاله وقت الصبح كله بالسنة والفرض فيجوز ذلك احرازا لهذه الفضيلة ولهما ان الاذان موضوع للاعلام بدخول وقت
الصلوة الا ترى انه نداء الى الاداء وقبل الوقت يكون كذبا الا ترى انه لا يجوز في باقي الصلوات وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم
ويتسحر الصائم لا للاعلام بدخول الوقت فانه عليه السلام قال لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل قال لمن اذن قبل الوقت لا يؤذن حتى يرى
الفجر هكذا ومد يده ومسا الحاجة انما يكون لو كان الوقت ضيقا وفي الفجر اتساع يحتمل تحصيل التاهب على الكمال مع احراز الجماعة

فصل في شروط الصلوة التي تتقدمها قال

يفترض على المصلي ان تقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه عن النجاسة الحكمية والحقيقية المانعة تطهير البدن والثوب والمكان فرض متقدم
الصلوة ومراده بالنجاسة الحكمية الحدث وبالحقيقية المانعة ما زاد على قدر الدرهم في المغلظة وعلى المستفحش في المخففة فان ما دون
ذلك يجوز معه الصلوة فلذلك ذكر قيد المانعة وعن مالك ثلثة اقوال احدها انه فرض مطلقا والاخر انه فرض عند التذكر ساقط عند النسيان
والثالث انه سنة وهو مذهب ابن القاسم والمعول عليه انه فرض قال الله تعالى وثيابك فطهر في البدن والمكان بمعناه لان المصلي ملابس
لها حسا ملامسا بها ثم المعتبر في طهارة المكان ما تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدمه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم تجز صلوته
لانه لا بد من القيام وانه بالقدم وكذلك موضع سجوده في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لان السجود ركن كالقيام وفي رواية ابي
يوسف عنه لا يجب لان السجود يتحقق بموضع الانف وانه اقل من قدر الدرهم واما عندهما فطهارته فرض لان السجود على الجبهة فرض وانه
اكثر من قدر الدرهم لكنه اذا سجد على النجاسة ثم اعاد على مكان طاهر جاز ولا يجعل كالحامل لان الوضع ليس باستعمال حقيقة لكنه يشبهه فكان
احوط سقط الاول بالعدم لانه فسدت الصلوة به وهذا نظير ما اذا صلى على بساط في طرفه نجاسة جازت صلوته ولو
تعمم وعلى طرف عمامته نجاسة وهي ملقاة على الارض لا تجوز اذا تحرك بحركته ولو كان قدمه في اول الصلوة على مكان طاهر فتحول على
مكان نجس ثم انتقل الى الطاهر ولم يطل مكثه على النجاسة جازت الصلوة وجعل وضع القدم كالعدم واما اذا وضع في اول الصلوة

لم يجز

لم يجز ولم تنعقد التحريمة اصلا لانا اذا جعلنا الابتدا كالعدم والبنا عليه لا يتصور واما مكان اليدين والركبتين فلا يفترض
لانه جعل كالعدم وعدم وضع اليدين والركبتين لا يمنع جواز الصلوة وسيأتي في هذه المسايل في مواضعها قال وستر عورته فالرجل
من سرته الى ركبته وتجعل الركبة منها والامة البطن والظهر ايضا والحرة غير الوجه والكف وفي القدم روايتان ستر العورة شرط من شروط
الصلوة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي خذوا ما تواري عوراتكم عند كل صلوة ثم قدر العورة التي يجب سترها وهي من الرجل ما
تحت سرته الى ركبته والركبة من العورة وقال الشافعي ليست الركبة من العورة لقوله عليه السلام ما فوق الركبتين من العورة وقد قال صاحب
المنظومة ثم منها السرة يعني عند الشافعي وما عليه المعتمد من مذهبه ان عورة الرجل ما بين السرة والركبة ذكره صاحب الوجيز فلم يكن السرة من
العورة اجماعا على الصحيح فتركت الخلاف فيه واثباته في الركبة من الزوايد وقال في شرح الوجيز عورة الرجل حرا كان او عبدا ما بين
السرة والركبة على الصحيح وفي وجه السرة والركبة عورة وفي وجه الركبة عورة دون السرة وفي وجه شاذ منكر قاله الاصطخري ان عورة الرجل
القبل والدبر فقط قال صاحب الروضة ولنا وجه ضعيف مشهور ان السرة عورة دون الركبة اتوك صاحب المنظومة اقام الخلاف مع هذا
الوجه ولما كان هو الاضعف نصب الخلاف في الاقوى ولنا رواية علي رضي الله عنه عنه عليه السلم انه قال الركبة من العورة ورواية جابر
رضي الله عنه عنه عليه السلم ما بين السرة الى الركبة عورة ووجه الاستدلال ان الركبة غاية والغاية قد يدخل تحت المغيا وقد لا يدخل والموضع
موضع الاحتياط فحكمنا بانها عورة ليخرج بتغطيتها عن العهدة بيقين وما رواه يدل على ان ما فوقها عورة ولا ينافي كونها عورة لما روينا
والعورة من الامة ما ذكرنا والبطن والظهر وما سوى ذلك فليس بعورة لقول عمر رضي الله عنه للامة اكشفي راسك ولا تتشبهي بالحراير ولان الامة
تخرج في ثياب مهنتها لاشتغالها بالخدمة فالتحقت بذوات المحارم في حق الرجال دفعا للحرج والعورة من الحرة كل بدنها الا وجهها و
كفيها لقوله عليه السلام الحرة عورة مستورة واما الوجه والكف فلقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس هو الكحل و
الخاتم واما القدم ففيه روايتان احداهما انها عورة لان ام سلمة رضي الله عنها سالت النبي عليه السلم اتصلي المراة في درع وخمار وليس عليها
ازار قال نعم اذا كان الدرع سابغا تغطي قدميها وفي رواية اخرى انها ليست بعورة وهي اصح الروايتين لان الوجه يشتهى اكثر مما يشتهى
القدم فاذا اخرج الوجه عن ان يكون عورة خرج القدم بطريق الاولى قال ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف وتقدره بربع العضو كالساق
والفخذ والبطن والشعر النازل والذكر وحده والانثيين وحدهما مع ما دون النصف معه في رواية اذا انكشف من عورة المصلي اقل من
ربع العضو الذي هو عورة لا يفسد صلوته وقال الشافعي قليل الانكشاف وكثيره مانع من جواز الصلوة والمراد بمطلق الانكشاف ان لا يقدر
بشي فقليله وكثيره سوا واما اذا هبت الريح فكشفت عورته ثم تدارك في الحال لم تبطل صلوته اجماعا وجه المنع ان الستر شرط صحتها مطلقا
ولم يوجد ولنا ان انكشاف القليل معفو عنه للزوم الحرج باعتباره والربع يحكي حكاية الكل فاقيم مقامه وجعل فاصلا بين القليل والكثير وهذه
الاعضا المعدودة لكل منها حكم العورة لانفراد كل عضو بنفسه وتعين الشعر النازل هو الصحيح وانما سقط غسله عن المراة للزوم الحرج
وانما قال في الذكر وحده لئلا يضم الى الانثيين وهو الصحيح واما ابو يوسف فانه اجاز الصلوة مع انكشاف ما دون النصف ومنع مما زاد عليه وعنه
في النصف روايتان فالضمير في معه للنصف والتصريح فيه بالرواية تدل على الاخرى بالالتزام وقد عرف مذهبهما من تعين الربع له ان قليل
الانكشاف معفو عنه دون الكثير والكثير من الاسما الاضافية فما دون النصف قليل اذا اضيف الى الكل وما زاد عليه كثير اذا اضيف الى الباقي
واما النصف فباعتبار انه ليس باقل يمنع وباعتبار انه ليس باكثر لا يمنع فاختلفت الروايتان ولهما ان انكشاف الربع انكشاف الكل حكما لانه يتعلق
بالربع احكام متعلقة بالكل الا ترى ان المحرم يلزمه بحلق ربع راسه ما يلزمه بحلق كله واذا اصاب ربع الثوب نجاسة حقيقة كما اذا
اصاب كله وما دون الربع قليل لتعذر التوقي عنه ويلزم الحرج باعتباره فالحق بالعدم والواجب صلوة لا تنكشف فيها العورة كلها حقيقة ولا
حكما فاذا انكشف الربع كانت الصلوة مع انكشاف كل العورة حكما ثم يعفى قال ولو انكشفت او قام في صف النسا الرجيم او على نجاسة ما
نعة قدر اداء ركن يفسدها واجازها المزبوده اذا انكشفت العورة او زحم الرجل فوقف في صف النسا او وقف على نجاسة مانعة اي

زائدة على قدر الدرهم ومكث كذلك زمانا يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلاته عند ابي يوسف وجازت عند محمد رحمه الله ولو
انكشف العورة ثم استترت في زمان لا يفسد الصلوة اجماعا ولو ادى مع الانكشاف ركنا فسدت الصلوة اجماعا لمحمد انه اذا ادى
ركنا كان الاداء فاسدا فيمتنع البناء عليه واذا لم يؤد شيئا لا يكون مصليا مع الانكشاف والمفسد هو المجموع ولابي يوسف ان قليل الانكشاف
في كثير المدة عفو ككثير الانكشاف في قليل المدة اما كثير الانكشاف مع كثير المدة ليس بمعفو والزمان الذي يمكن اداء الركن من الصلوة معه
ملابسة الصلاة زمان كثير وعلى هذا القياس على النجاسة وصف الشارح قال وامر واحد ثوبا كله نجس لاداء فيه وخيره بينه وبين الايما
عاريا لا يعيد ما صلى به قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا وجد ثوبا بالنجاسة كله ولا يجد غيره ولا ما يزيل به النجاسة عنه فهو مخير بين ان يلبسه
ويصلي فيه بركوع وسجود وبين ان يصلي عريانا اما بالركوع والسجود واما بالايماء قائما او قاعدا والقعود افضل لكونه اقرب الى الستر
وقال محمد يصلي فيه بركوع وسجود لسقوط خطاب التطهير عنه بعجزه وتوجه الخطاب بالاداء الكامل اليه لقدرته عليه وصار كما
اذا كان ربعه طاهرا ولهما انه غير مخاطب بالاداء فيه لقوله تعالى والرجز فاهجر والآية تقتضي الخطاب بهجره او يقول سقط الخطاب
عنه بالتطهير واذا سقط التحق استوى حمل النجاسة وكشف العورة فيما يرجع الى حرمة الصلوة فيتخير بخلاف ما اذا كان ربعه طاهرا
لكونه قائما مقام الكل فكان واجد الساتر الطاهر حكما فخوطب بالاداء فيه احتياطا وقوله ولا يعيد ما صلى به اي بذلك الثوب لانه
ادى ما وجب عليه كما وجب فلا يطالب بالاعادة قال ولا يلزم عاريا واجد ساتر القيام بل يفعل الايماء اذا لم يجد ثوبا يستر به عورته
لا يلزمه قيامه والركوع والسجود بل يجوز له الايماء والقعود فيه افضل وفهم ذلك من تقديم الالزام بالقيام والصحيح من مذهب الشافعي يلزمه
اداء الصلوة باتمام اركانها لان ترك مراعاة شرط الستر في الصلوة بالايماء ترك فروض متعددة هي اركان وهو مخاطب بالاداء على الكمال وغير
مخاطب بالستر فوجب الاداء الكامل لقدرته عليه مع انه ركن وسقط الستر الذي هو الشرط للعجز **ولنا** انه مبتلى بين ترك فرض الستر وبين
ترك كمال الاركان فيتخير لكن الاداء بالايماء لا يفوت الاداء من كل وجه لكون الايماء خلفا عن الركوع والسجود والفوات الى خلف كلا فوات واذا
اتى بالاركان كان اتيانها مع فوات فرض الستر من كل وجه فكان الايماء مع الاتيان بالستر من وجه وبالاركان من وجه اولى من ترك احدهما من كل
وجه قال ويستقبل المصلي عين الكعبة ان كان بمكة وجهتها ان نأى عنها استقبال القبلة شرط من شروط الصلوة قال الله تعالى فول
وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره الا انه اذا كان بمكة فقد امكنه اصابة عينها فيكون مخاطبا بذلك واذا
نأى عنها فقد تعذر عليه اصابة العين فيتعين الجهة لان الوجوب بحسب الوسع والطاقة قال صاحب الهداية وهو الصحيح وذكر ابو الفضل
في الايضاح انه اذا كان حاضر الكعبة ففرضه اصابة العين بلا خلاف وهو المراد من قولنا ان كان بمكة واذا لم تكن حضرتها وبعد
عنها ففرضه الجهة وهو قول الشيخ ابي الحسن الكرخي وابي بكر الرازي وهذا اذا كان امنا فان كان خائفا من عدو ويخاف لو استقبل
او سبع او كان على خشبة في البحر ولو استقبل غرق وسقط عنه الخطاب بالتوجه لان الخوف عذر مسقط فاشبه حال الاشتباه قال اصابة
ويتحرى للاشتباه وعدم المخبر اذا كان في مفازة لا علم بها على القبلة ولم يكن بحضرته من يعرف جهة القبلة ويرشده اليها اذا سأله
واشتبه عليه الحال يعين التحري لان الصحابة رضي الله عنهم تحروا عند اشتباه القبلة عليهم واخبروا النبي صلى الله عليه وسلم بذلك فلم ينكر عليهم
ونزل في ذلك قوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله ولان التحري دليل شرعي فيتعين عند فوات الدليل الظاهر الذي فوقه فلذلك
شرط عدم المخبر في التحري قال وخبث صلوته للاصابة في العدول عن جهة التحري قال ابو حنيفة ومحمد اذا اشتبهت عليه القبلة فتحرى
جهة على ظنه انها جهة الكعبة فعدل عنها الى غيرها فاصاب القبلة لا تجوز صلوته وقال ابو يوسف صلوته تامة لانه اتى بما وجب عليه
اذ الواجب ان يصلي مستقبل شطر المسجد الحرام وقد اتى به فخرج عن العهدة وصار كالتحري في الاواني اذا اعرض عما ادى اليه تحريه فاصاب
الطاهر منهما ولهما انه ترك ما امر به اذ المامور به حالة الاشتباه التوجه الى جهة التحري وهي قبلته في تلك الحالة لانها هي التي دخل
في وسعه وقد اعرض عنها فلا يخرج عن العهدة وليس هذا كالتحري في الطاهر من الاواني الا ترى انه لو علم ما ادى اليه تحريه بخبر عليه

اعادة

اعادة الصلوة ولو علم انه اخطأ القبلة بعد ما فرغ من الصلوة لا يعيد فافترقا هذه صورة المسئلة على ما في الايضاح وذكر في الجامع اذا
اشتبهت عليه القبلة وصلى الى جهة بغير تحر فظهر في الصلوة انه اصاب فعند ابي يوسف يمضي في صلوته وعندهما يستأنف له انه
لو استأنف فانه يصلي الى هذه الجهة فلا فائدة في القطع ثم الاستيناف ولهما ان حاله بعد العلم اقوى من حاله قبله فلو مضى فيها يلزم بناء القوي
على الضعيف وانه لا يجوز كاقتداء القائم بالمومي والقاري بالامي وفي المذكور في الجامع من فروع تلك فذكر في الاصل لانه اذا كانت الصلوة فاسدة
عندهما لا يقع البناء ضرورة وعنده اذا كانت صحيحة صح البناء وانما عدلنا الى التصوير بتلك الصورة لانها يستلزم هذه وهذه لا تستلزم
تلك لانه توهم انه اذا علم وهو في الصلوة فالحكم كذا في البناء وان علم بعد ان خرج منها فالصلوة صحيحة وتلك لا توهم ذلك فكان اكثر فائدة
قال وتحرى قوم بهم به ليلا فاختلفت جهاتهم ولم يعلموا جهة الامام ولا تقدموه اذا ام جماعة في ليلة مظلمة فصلى الامام الى جهة ادى
تحريه اليها وصلى كل من اقتدى به الى الجهة التي ادى تحريه اليها وخالفه في تلك الجهات فان علم احد منهم جهة امامه او تقدمه فسدت صلوته
وان لم يعلموا جهته ولا تقدموه جازت صلاتهم لانهم صلوا مستقبلين جهات كل منها قبلة في حق من ادى به التحري اليها وصح في الاقتداء ولم يضر
الاختلاف كالصلوة في جوف الكعبة بالجماعة اما علم جهة امامه فقد اقتدى بمن يعتقد بطلان صلوته بالنسبة اليه لاعتقاد خطائه في التوجه
وكذلك من علم انه قد تقدم امامه لانه ترك فرض مقامه خلفه قال ولم نأمر المتحري بالاعادة اذا ظهر خطأ الجهة التي تحرى اليها مستدبر
الكعبة لا يجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي يعيد صلوته لان التكليف بالتوجه الى القبلة قائم لان التحري يطلب لها وانما يجب الطلب عند
توجه الخطاب في عذر الجهل لدفع المأثم وقد ظهر خطاؤه بيقين فلا يخرج عن العهدة **ولنا** انما هي الجهة التي خوطب باستقبالها حالة
الاشتباه لان الوجوب على حسب الوسع والطاقة فقد اتى بما هو واجب عليه فصلوته في تلك الحالة تخرج عن العهدة قال ولو علم خطاءه فيها
يستقيم اذا صلى بالتحري الى جهة ثم علم وهو في الصلوة خطاءه في تحريه استدار في الصلوة واستقبل الى الجهة الصحيح وبنى على ما مضى من صلوته
ولا يستقبلها اقتداء باهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس الى الكعبة استداروا في الصلوة ولان تبدل الاجتهاد تحري يجري انتساخ النص
فيبقى المؤدي اولا على الصحة الى حين ورود الناسخ قال وينوي الصلوة فيعلم اي صلوة هي ولا معتبر باللسان ويضيف الموتم نية المتابعة
شرط من شروط الصلوة والاصل في ذلك قوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولا اخلاص بدون النية هي الارادة والقصد فاذا
قصد الى الصلاة وعلم اي صلوة هي فقد حصلت النية ولا اعتبار باللسان لكن يحسن ان يتلفظ بما يدل على وجود النية لاجتماع العزيمة وبهانات
من الزوايد ويكفيه مطلق الصلوة في النفل وكذا في السنة هو الصحيح وان كان فرضا فالواجب تعيينه كالظهر والعصر مثلا اذ لا يتميز بدون
ذلك والوقت ظرف للمؤدي لا معيار فيحتمل اداء الفرض من القضاء والنفل فلا بد من التعيين ليتميز المؤدى عن غيره وينوي المؤتم نية المتابعة
مع نية الصلوة وهذا بالاجماع ولان تخفيف صلوته على صلوة الامام انما يكون بالتزام المتابعة فلا بد من نيتها قال ويوصلها بالتحريمة اي
لا يفصل بين نيته وبين التحريمة وهو تكبيرة الافتتاح لعملها في الصلوة ويدل على الاعراض عن النية والمعتبر تقديمها على الصلوة ليقع الصلوة
بجميع اجزائها بعد النية ولانها اذا تقدمت كانت كالموجودة عند التكبير حكما اذا لم يتخلل بينهما فعل يدل على الاعراض ولا اعتبار بالمتأخر
عن النية لان ما وجد من الفعل لا يقع عبادة لعدم اقترانه بالنية وانما جاز تأخيرها في الصوم عن اول النهار الى ما قبل الزوال للضرورة
الداعية الى ذلك كما يأتيك ان شاء الله تعالى **فروع** لو توضأ بنية الصلوة ولم يشتغل بشيء من امور الدنيا حتى دخل في الصلوة يكفيه تلك
النية عند بعضهم وقال ابو يوسف ومحمد اذا خرج من بيته بنية الصلوة وتوضأ وصلى الظهر جازت صلوته وذكر ابن مقاتل عن ابي يوسف فيمن
خرج من منزله يريد الصلوة ليصليها مع الامام في جماعة فلما انتهى الى الامام دخل معه في تلك الصلوة ولم يحضره النية في تلك الصلوة انه يجزيه
ولا اعلم احدا خالف ابا يوسف في ذلك قال ونعد شرطا لا ركنا اي نعد التحريمة شرطا من شروط الصلوة لا ركنا من اركانها وقال الشافعي رضي الله عنه
هو ركن فانه يشترط لها ما يشترط لسائر الاركان من الطهارة واستقبال القبلة وستر العورة وانه امارة الركنية ولان الشروع يحصل
بالتكبير والشروع باول جزء فيكون ركنا **ولنا** قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى وجه الاستدلال انه عطف الصلوة على الذكر تحريمة فيقتضي

المغايرة بين ذكر الاسم والصلوة ولو كان ركنا لوقعت المغايرة بين الماهية وركنها ولانه لو كان ركنا لتكرر تكرر الاركان وانما اشترط له
ما اشترط للصلوة لا باعتبار الركنية بل باعتبار الاتصال بالقيام الذي هو ركن وفايدة الخلاف في جواز بنا النفل على تحريمة الفرض فعندنا يجوز
لان شرط الفرض يصلح شرطا للنفل كسائر الشروط وعنده لا يجوز لانه ركن الفرض وركن هذا الفرض وجزوه لا يقع جزا من النفل وعلى هذا احرام
الحج فعندنا هو شرط ولهذا اجوزنا تقديمه على اشهر الحج فاذا نوى ولبى فقد احرم وكذلك اذا نوى للصلوة وكبر لكن الشروع بالنية عندنا
في الفصلين عند التلبية والتكبير لانهما وعنده الاحرام ركن فلا يصح تقديمه على اشهر الحج ويصير شارعا بالتلبية كما يصير شارعا بالتكبير لا
بالنية وقد ذكر الطحاوي في شرح معاني الاثار ان التكبيرة والتلبية ركنان من اركان الصلوة والحج لانه يدخل فيهما بذلك الاقوال هل
اختيار الطحاوي والله اعلم

فصل في صفة الصلوة

قال وفرض التحريمة والقيام والقراءة
والركوع والسجود والقعدة الاخيرة وقدروها بالتشهد لا بقدر ايقاع السلام هذه هي فروض الصلوة وما عداها واجبات وسنن
ومستحبات على ما ياتي اما التحريمة فرض لقوله تعالى وربك فكبر ولقوله عليه السلام تحريمها التكبير ولان الصلوة افعال متغايرة فلا بد
من عقد جامع لها وهو التكبير وقد مر الكلام في انها ركن او شرط ولما عدا القعود ربي التحريمة من فروض الصلاة ذكرها من الفروض وان
كانت شرطا عندنا فلا ينافي ذلك صدق الفرضية عليها كما ان القعدة الاخيرة فرض وليست بركن من اركانها ولعل الفقير يرى ما الى ما ذهب
اليه الطحاوي من انها ركن وعدها من فروض الصلاة ونحن لما سبق منا ذكر الخلاف فيها في الفصل السابق علم انها فرض لانها شرط لا ركن وانما عددنا
من فروض الصلوة واشترط لها جميع ما يشترط للصلوة لها واما القيام فلقوله تعالى وقوموا لله قانتين واما القراة فلقوله تعالى فاقرؤا
ما تيسر من القران واما الركوع والسجود فلقوله تعالى اركعوا واسجدوا واما القعدة الاخيرة فلقوله عليه السلام اذا رفعت راسك من
السجدة الاخيرة وقعدت فقد تمت صلوتك ثم هذه القعدة فرض وليست بركن اذ الركن هو الداخل في الماهية وماهية الصلاة تتم بدون
القعدة الا ترى ان من حلف لا يصلي يحنث عند رفع الراس من السجدة ولا يتوقف حنثه على القعود نعلم انه انما شرعت لاجل الاستراحة في
الفرض ادنى حالا من الركن لانا لو كنا نتكلم وعدم التكلم دليل عدم الركنية والفقه فيه ان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم واصل
التعظيم بالقيام ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود فكانت القعدة مرادة للخروج من الصلوة فكانت مرادة بغيرها لا بعينها فلم يكن من
الركن وانما فصلنا بين القعدتين لانه عليه السلام لما قام الى الثالثة فسبح به فلم يرجع وقام الى الخامسة فسبح به فرجع فدل ذلك على اختلاف
حكمهما ثم الركن ينقسم الى ركن اصلي والى ركن زايد وهذا اعتبار شرعي فهو ركن باعتبار بعض الاحوال وحيث يسقط في بعضها جعل زايدا بتلك
النسبة وهذا كالقيام فانه ركن اصلي والقراة ركن زايد لانها تسقط حالة الاقتدا وفي حق الامي تجعل فارغا بتقديرا وذكر لان القيام فعل مقصود
والقراة مكملة لركنية القيام فكانت ادنى حالا منه كما ان القعود لما كان فرضا لا ركنا كان التشهد الذي هو زينته ادنى حالا منه وهو الواجب
وكما ان القعود الاول واجب كان التشهد فيه سنة على قول بعض المشايخ وان كان الصحيح انه واجب للقعدتين على ما ياتي وانما كانت
الافعال اركانا اصلية والاقوال ادنى حالا منها لان القادر على الافعال خاطب بالصلوة وان عجز عن الاقوال والقادر على الاقوال دون
الافعال لا يكلف فعلم انها ادنى حالا منها والفرض مقدار التشهد وقال مالك رحمه الله مقدار ايقاع السلام لان الاتيان بالسلام واجب
ومحل الاتيان به في القعود فيراد القعود لغيره فيقدر بقدره قلنا انه لما قام دليل الفرضية بما رويناه وتردد الشرع بمقدار
التشهد فيه استدللنا ان القعود مقدر بالتشهد بما روي في حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة و
قعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك وفي قوله خلاف مالك من الزوايد فان صاحب المنظومة نقل كون القعدة الاخيرة فرضا عنده مطلقا فقال
وما قعود الختم فرضا يلزم وما نقلناه اقرب الى التحقيق مذهبه قال ويسن ان يرفع يديه للتحريمة محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة
الى المنكبين وباطن راحتيه وكفاه نحو القبلة اما المحاذاة فلما روي عن وايل بن حجر والبراء بن عازب وانس بن مالك رضي الله عنهم انه عليه السلام
كان اذا كبر رفع يديه حذا اذنيه وترفع المراة حذا منكبيها هو الصحيح وهذا زايد لان امر النساء مبني على الستر وهذا استر لها ثم قال

قال ابو حنيفة ومحمد تقدم رفع يديه على التكبير وقال ابو يوسف يقارن بينهما لان الرفع سنة التكبير فيقارنه كتسبيحات الركوع
ولهما ان الرفع شرع امارة على الشروع في الصلاة ليبادر القوم اليها عند روية الامام وذلك يستدعي تقديم الرفع واذا ثبت ذلك في
الجماعة ثبت مطلقا دفعا لحرج التمييز ولان في الرفع اشارة الى نفي الكبريا عن غير الله تعالى وفي التكبير اثبات الكبريا له والنفي مقدم على
الاثبات قال ولم يقتصروا على التكبير المجمع عليه فيقتصر على المعرف والمنكر ونحوه بالتكبير وسائر الكلام المعظم قال مالك رحمه الله لا يجوز
افتتاح الصلوة الا بالتكبير المجمع على جواز الصلوة به وهو قولنا الله اكبر لا غير لانه هو المتوارث فلا يتعين لان الاصل فيه التوقيف وقال
ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لا يجوز الا بالتكبير المعرف والمنكر وهو الله اكبر والله الاكبر والله الكبير لان المنقول هو الله اكبر والجملتان الاخريان
يوديان مودّاه فصح الشروع بهما فهذا لان مودى اللفظ المنقول وصف الله تعالى بنهاية الكبريا ودخول اللام في الخبر يفيد ثبوت نهاية
ما اخذ اشتقاق الخبر للمبتدا كما تقول زيد الشجاع اي البالغ فيها الى النهاية بخلاف زيد شجاع حيث يدل على اثبات اصل الشجاعة له دون وصفه
بها لا غير ولهذا لا يجوز عنده الله كبير في رواية عنه وقال ابو حنيفة ومحمد يجوز بكل لفظ يفيد تعظيم الله جل جلاله كقولنا الله اكبر او اجل
او اعظم او الرحمن اكبر او سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله وامثال ذلك وقال الشافعي لا يجوز الا بلفظين الله اكبر والله الاكبر ولا يجوز
الكبير معرفا او منكرا له قوله عليه السلام تحريمها التكبير لا مدخل للقياس في ذلك كما لا يجوز السجود على الخد لعلة الخضوع الا ان اللام ابلغ
الثناء فقام مقامه بخلاف الكبير لان فعيلا لا يودي افعل ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فانه مطلق فالزيادة عليه نسخ لا طلاقه وفيه
فينبغي بالاصل لهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصير شارعا بقوله الله قبل ذكر الخبر وهو احد قولي محمد لاشتمال ذكر الاسم على المعظم وهو
المقصود وقال ابو يوسف لا بد من ذكر الخبر اذ فايدة الكلام وهو الحكم بشي على شي انما يتم بالخبر والتعظيم حكم على المعظم فلا بد من لفظ يدل
على التعظيم وفايدة هذا الخلاف يظهر في الحايض تطهر اخر الوقت وايامها عشر اذا بقي من الوقت مقدار ايقاع التحريمة تجب عليها صلوة ذلك
الوقت فان اتسع للاسم دون الخبر وجبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم واللسان خط منه
فيحصل بما هو تعظيم في نفسه وهذا التعليل شاهد لابي حنيفة رضي الله عنه في جواز الافتتاح بغير العربية وان كان يحسنها وخالفه محمد
في ذلك فحصر بالالفاظ العربية على اختلافها دون غيرها من اللغات الا ان لا يقدر عليها وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه قال
كره الافتتاح بغير اللفظ المجمع عليه لانه عليه السلام واظب على ذلك واقل احواله الدلالة على الافضلية ولا يجوز الافتتاح بالدعا لانه صيغ
للسوال دون التعظيم ولو قال اللهم قيل يجوز لانه معناه يا الله وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير فيكون دعا والمتحد
الكبير حذفا لان المد في الهمزة يوهم الاستفهام والمد في اخره خطا من حيث اللغة قال ولم يرسلوا فيضع اليمين على الشمال تحت السرة
لا على الصدر كالمراة قال اصحابنا اذا كبر للافتتاح وضع يمينه على شماله ولم يبين في ظاهر الرواية موضع الوضع فقال بعضهم يضع كفه
الايمن على ظاهر كفه الايسر وقال بعضهم يضع كفه على ذراعه الايسر والاصح ان يضعه على المفصل ثم قال ابو يوسف يقبض بيده اليمنى
رسغه الايسر وقال محمد يضعهما وضعا وقال الفقيه ابو جعفر قول ابي يوسف احب الي لان في ذلك وضعا وزيادة وقال مالك رحمه الله
يرسل يديه ارسالا وقال الشافعي رضي الله عنه يضعهما وسط الصدر كما تضع المراة والمقيس عليه من الزوايد اما الارسال فلما روي انه
عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم يرسل وللشافعي قوله تعالى فصل لربك وانحر وضع يديك على نحرك اي صدرك وهذا
التفسير ماثور عن علي رضي الله عنه ولان السنة في وضع المراة هكذا فكذلك في حق الرجل ولنا رواية ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال
السنة وضع اليمين على الشمال تحت السرة ولانه اقرب الى التعظيم والخشوع فكان اليق بحال الصلوة الموضوعة لذلك واما المراة فحالها
على الستر والوضع على الصدر استر لها قال وجعله سنة القراة وقال سنة قيام فيه ذكر مسنون قال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف
وضع اليمين على الشمال من سنن قيام في الصلوة يكون فيه ذكر مسنون هذا هو الاصل عندهما فلا يرسل يديه حالة الثناء ولا القنوت ولا صلوة
الجنازة ويرسل في القومة من الركوع وبين تكبيرات الاعياد هو اختيار صاحب الهداية وقال صاحب الذخيرة يعتمد في تكبيرات الاعياد والانفا

باعتبار ان الصلوة

واقع على الارسال في القيام من الركوع وقال محمد يرسل في الثناء والقنوت وصلوة الجنازة لان هذه الاحوال لا قراءة فيها فاشبهت حالة القعدة
والركوع والسجود ولهما ان القيام فيها ممتد بسبب ما فيه من الذكر فاشبه القراءة فيسن الوضع ولان ما روينا في سنية الوضع لا يخص
حالة دون حالة فاقتضى العموم في الاحوال الا حين القومة من الركوع لعدم امتدادها فبقي ما عداها على الاصل قال ويقول سبحانك
اللهم وبحمدك الى آخره ويقتصر عليه لا على وجهت ولا يجمع بينهما قال اصحابنا رحمهم الله اذا كبر للافتتاح اعقب ذلك بالثناء على الله سبحانه وهو قولنا
سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ثم يستعيذ وقال مالك اذا كبر شرع في القراءة وقال الشافعي اذا كبر قرأ اني وجهت
وجهي الآيات ويقتصر عليها وقال ابو يوسف يقولها ويأتي بالثناء ان شاء قدم وان شاء اخر لرواية ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يستفتح الصلوة
بقوله وجهت وجهي الى آخرها ثم يقول سبحانك اللهم وبحمدك الى آخرها وللشافعي رواية علي رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم اذا استفتح قال وجهت
وجهي الى آخرها ولنا حديث انس رضي الله عنه كان صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم يفتتحون الصلوة بالحمد لله رب العالمين
ولهما قوله تعالى وسبح بحمد ربك حين تقوم قيل هو سبحانك اللهم وبحمدك ومذهبنا منقول عن ابي بكر وعمر وابن مسعود رضي الله عنهم وما روياه محمول على
النافلة وما رواه مالك على افتتاح القراءة قال ثم يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم وجعلها سنة الصلوة لا القراءة فيأتي بها المقتدي
والمسبوق بعد الثناء لا عند القضاء وقبل تكبيرات العيد لا بعدها قال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه الاستعاذة تبع القراءة فيأتي بها
من يأتي بالقراءة وقال ابو يوسف الاستعاذة سنة الصلوة فيأتي بها من يصلي ويظهر فائدة الخلاف في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ اصلا لانه لا قراءة
عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصل وفي المسبوق فعند محمد يستعيذ اذا قام يقضي ما فاته مع الامام لانه يقرأ حينئذ وعند ابي
يوسف بعد الثناء لانه حينئذ يشرع في صلوة نفسه وفي صلوة العيد فعند محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه وقت القراءة وعند ابي يوسف بعد
الثناء قبل التكبيرات لانه اول صلوته وهذا في حق الامام لانه هو الذي يقرأ ولم يعينه في المتن لانه سيذكر الخلاف في المقتدي فكان ذلك قرينة
على خصوص صلوة العيد بالامام وانما قال في المتن يستعيذ اشارة الى ما هو الاولى في التلفظ بها استعيذ بالله من الشيطان الرجيم موافقة للفظ
القرآن ويقرب منه اعوذ بالله والاول اولى لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي
اذا اردت القراءة وتكرارها عند القضاء وبعد تكبيرات العيد فيتوجه الامر بها عند ذلك ولابي يوسف ان الامر بالاستعاذة عند القراءة
معقول المعنى وهو دفع وسوسة الشيطان ليقع القراءة خالصة عن شائبة الوسوسة فيتفرغ القاري للتدبر والتفكر والمصلي احوج الى
دفع وسوسة من القاري لاشتمال الصلاة على الاذكار والافعال والقراءة وانها من اعظم القربات والطاعات والوسوسة فيها اغلب فتعدى
حكم القراءة اليها بطريق الدلالة فيأتي بها المقتدي بعد الثناء لانه مصل وهذا اول صلوته وكذلك المسبوق والامام في صلوة العيد قال ثم
يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم ويخفيهما الخلاف في اخفاء التسمية والجهر بها فرع كونها آية من الفاتحة ومن اول كل سورة فقال الشافعي هي آية من الفاتحة
ومن اول كل سورة وهو مذهب ابن كثير وعاصم والكسائي من القراء ووافقهم حمزة على انها آية من الفاتحة خاصة ولم يعتقدها الباقون آية
من الفاتحة ولا غيرها وقالون منهم وان كان يلتزم قراءتها فان المنقول عنه وعن تابعه ما ذكرته وقد روينا اخبارا من الجانبين لا جرم ناخذ الطرفين
منها للمتلبس رواية سعيد ابن جبير قال كانوا على عهد رسول الله عليه السلام لا يعرفون انقضاء السورة حتى نزل بسم الله الرحمن الرحيم فاذا انزلت
علموا انقضاء السورة وعنه كان صلى الله عليه وسلم لا يعلم انقضاء السورة حتى ينزل عليه بسم الله الرحمن الرحيم فهو دليل على تكررها وانها مع كل سورة وعن
عائشة رضي الله عنها انها قالت اقرؤوا ما في المصحف اول كل سورة ما خلا براءة واذا كانت مكتوبة بقلم الوحي بين دفتي المصاحف مع الاجتهاد
التام في صون المصحف وتجريده عن غير القرآن فانت الدلالة على انها آية من كل سورة فيجهر بها عند قراءة السورة جهرا لامتناع قراءة بعض السورة
جهرا وبعضها خفية لعدم القائل بذلك ومنها للنافين حديث انس رضي الله عنه صليت خلف النبي عليه السلام وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم
فسمعتهم يفتتحون القراءة بالحمد لله رب العالمين والحديث الذي قال قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سأل الى ان قال فاذا
قال الحمد لله رب العالمين فكان هذا اولى ما ابتدأ به من السورة ولان اختلاف العلماء لا وليس في ذلك اختلاف ظاهر بين منكر في القرآن لا

يثبت الا بالاجماع وهذه الاخبار اذا صحت وتعارضت لا يثبت بها القرآن لانها اخبار آحاد وانما يثبت بالاجماع والاخبار المتواترة المقطوع
على عينها فقامت الشبهة المانعة من اعتقاد كونها آية على القطع من الفاتحة ومن كل سورة فيتعين اخفاؤها قال ومحلها اول الصلاة
وقيل اول كل ركعة وهو رواية ولم يأت بها بين السورة والفاتحة قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن وهشام عن ابي يوسف عنه
انه يأتي بها في اول الصلوة ثم لا يكررها في كل ركعة وروى المعلى عن ابي يوسف وهو قولهما انه يأتي بها في اول كل ركعة يعني اذا قرأ فيها
وروى ابن ابي رجاء عن محمد انه يقرأها في اول كل ركعة واذا قرأ سورة غير الفاتحة جهرا لم يأت بها في اول كل سورة وان خافت اتى بها فرارا
من الجمع بين المخافتة والجهر في ركعة واحدة واما اذا خافت اتى بها لارتفاع المانع عن ذلك لهما في تكرارها ان الباء متعلقة بفعل محذوف
هو ما جعلت التسمية مبدأ له وهو في كل ركعة مبتدئ بالقراءة فيها فالمعنى ابتدئ باسم الله القراءة في هذه الركعة ولابي حنيفة ان القراءة
في الصلوة قراءة واحدة لاستحالة ابتدائها مرتين لاستحالة ذلك والصلاة جامعة لما فيها من القراءة وحرف الصلة تدل على الابتداء حذفا للفعل
الذي هو متعلقه اختصارا وتخفيفا فاذا كررت دل على تكرار الابتداء فيما لا ابتداء فيه الا مرة واحدة وانه توهم الكذب فيترك ولقائل ان
يرجح رواية ابي يوسف بان القراءة في الركعة الثانية بمنزلة قراءة مبتدأة في صلوة اخرى لان ماهية الصلوة تمت برفع الرأس من السجدة
الثانية من الركعة الاولى لهذا الوجه لا يصلح حنث عند ذلك والركعة الثانية اعادة للاركان السابقة فهي صلاة اخرى باعتبار نفسها
وان كانت مضمومة الى الاولى لحكم عقد التحريمة واذا كانت القراءة معادة فهي غير القراءة الاولى باعتبار اختلاف محلها فالقراءة الموجودة
في هذه الركعة غير القراءة الموجودة في الاولى حقيقة وحكما فالباء متصلة بابتداء القراءة في هذه الركعة لا بابتداء القراءة في الصلوة مطلقا فارتفع
توهم الكذب قال ثم يقرأ الحمد ويقول آمين ويخفيها ولم يفرض الفاتحة بل توجبها مع سورة او ثلاث آيات والفرض آية وقالا طويلة او ثلاث
وهو رواية قراءة الفاتحة في الصلوة واجبة وليست بفرض والفرض في الصلوة مما يبطل الصلوة بتركه عمدا او سهوا والواجب
فيهما ما يجب بتركه سهوا سجود السهو ولا يوجب تركه عمدا فساد الصلوة بل نقصانها وهذا مبني على ان الفرض غير الواجب عندنا
فالفرض ما ثبت بدليل لا شبهة فيه فيجب به العلم والعمل جميعا والواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة فيوجب العمل دون العلم فالقراءة
من غير تعيين سورة خاصة او آية خاصة هي الفرض في الصلوة وسواء كان المتلو آية كاملة او ما دون آية بل ما ينطلق عليه الاسم
وصححه القدوري وذكر في الاصل انه آية تامة وهو الذي اخترته في الكتاب ودليل الفرضية قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن
وقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة الا انهما قالا وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهي زيادة ان قارئ ما دون الآية الطويلة
او الثلث لا يعد قاريا عرفا كما اذا لفظ بحرف او حرفين من بعضها آية او بمدها متاما فشرطا الآية الطويلة او ثلث آيات
تحصيلا لوصف القراءة احتياطا ولابي حنيفة في ذلك ان اطلاق الكتاب يقتضي فرضية ما صدق عليه الاسم وذلك بالآية فما حصل بما دونها
ايضا الا ان ما دون الآية قد يتلفظ بها للتبرك كالحمد لله وبسم الله فلم يكن قراءة من كل وجه ويأتي الآية الكاملة قارئ من كل وجه الا ترى
انه تحرم تلاوتها على الجنب والحائض والمأمور به في الصلوة ما هو قراءة حقيقة واعتبار الحقيقة اولى من اعتبار العرف واما الفاتحة وقد
ورد فيهما ما استدل الشافعي به على فرضيتها وهو قوله عليه السلام كل صلوة لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهو خداج اي ناقصة واذا اطلق
النقصان فالاصل صدقه على النقصان في الماهية الا ان تقوم الدليل على ان النقصان في الاوصاف وقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة
الكتاب فكان هذا بيانا للآية الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول ثبت فرضية مطلق القراءة بنص الكتاب والزيادة عليه بمنزلة النسخ
لما ثبت في الاصول ونسخ الكتاب بخبر الواحد لا يجوز ولا يجوز ان يجعل بيانا للآية لانه لا اجمال في الآية فان المجمل ما لا يعلم المراد به قبل صدور البيان
والآية مسوقة للتخفيف على العباد بقراءة ما تيسر والعمل بذلك ممكن غير متعذر فالقصر على سورة معينة يخالف ذلك فكان نسخا لا بيانا
لكن يلحق به الحاقا يعمل فيه بالدليلين على حسب الامكان فيعمل بذلك الكتاب في اعتقاد الفرضية في العمل جميعا وبخبر الواحد في وجوب العمل دون
العلم ولا يلزم من الحاق خبر الواحد بالكتاب في اثبات العمل به حط الكتاب عن رتبته ورفع خبر الواحد عن رتبته وانه لا يجوز على انا

قايلون بالحديث فان الصلاة ناقصة عندنا اذا لم نقرا فيها بالفاتحة ولكن دل الدليل على ان النقصان في الوصف لا في الماهية ومعنى النفي في الحديث الآخر نفي الكمال واما ضم السورة او ثلث آيات الى الفاتحة فلقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها او غيرها ولمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك واما الاخفا بآمين فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجهر بها في الجهرية لما روي انه عليه السلام قال اذا امن الامام فامنوا فتعليق تامينهم على تامينه دليل على الجهر بها والا يمتنع التعليق اذ العلم بقوله موقوف على سماعه ولنا حديث وايل بن حجر قال صليت خلف النبي عليه السلام فلما قال ولا الضالين قال امين واخفى بها صوته ولان امين دعا لان معناها استجب والاصل في الدعا الاخفا قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وليقع التميز بين القران وغيره باخفائها فانه اذا جهر بها مع الجهر بالفاتحة يلتبس بانها منها وهذا اقرب الى ما اصلناه في التسمية لان اخفاها كان بناء على اعتقاد انها ليست باية منها واما نقل الاتيان بها في الصلوة فلحديث ابي هريرة اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فان الملئكة تقولها فمن وافق تامينه تامين الملئكة غفر له ما تقدم من ذنبه والعلم بقول الامام امين يحصل بالفراغ عن الفاتحة فصح التعليق بالقول المعلوم وجوده وان لم يكن مسموعا قال وهي بالفارسية بحرمته وقالا لا للعاجز عن العربية والاصح رجوعه قال ابو حنيفة ومن قرا القران في الصلوة بالفارسية اجزاه عن القراءة بالعربية وان كان يحسنها وقال ابو يوسف ومحمد وهو رواية علي بن الجعد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز الا للعاجز عن العربية وروى الشيخ ابو بكر الرازي وغيره من فقهائنا رجوع الامام الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد لنزوله منزلة الاجماع والتسمية عليه من الزوايد وجه المرجوع عنه ان القران اسم مشترك بين المنزل العربي المنظوم هذا النظم المعجز وبين ما هو الموجود في زبر الاولين قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين ولا يمكن ان يكون موجودا في زبرهم باللفظ العربي فتعين المعنى وهو مامور بقراءة ما هو قران وقد اتى بالمامور به اذ لولا انه قران لما جاز عند العجز عن العربية ووجه القول المرجوع اليه انه لم يات بالمامور به فلم يصح لان القران اسم للمنزل باللفظ العربي المنظوم هذا النظم الخاص المعبد لمعناه المكتوب في المصاحف المنقول الينا نقلا متواترا قال الله تعالى انا جعلناه قرانا عربيا وقال قرانا عربيا غير ذي عوج ولو جعلناه قرانا اعجميا لقالوا لولا فصلت آياته والقادر على العربية قادر على الاتيان به فيكون مامورا بقراءته فلم يخرج عن العهدة بقراءة غيره لانه ليس قرانا الا ترى انه يصح نفي القران عنه بان يقال ليس بقران وانما هو ترجمة وانما جوزناه للعاجز عن العربية اذ لم يخل بالمعنى لانه قران من وجه باعتبار اشتماله على المعنى فالاتيان بالقران من وجه اولى من تركه مطلقا فهو بمنزلة الايماء من الركوع والسجود والضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ليس راجعا الى القران ليتم الاستدلال لان تلك الآية مسوقة للانكار على اهل الكتاب بجحد اسم محمد عليه السلام وانكار كونه في التورية فقال وانه لتنزيل رب العالمين نزل به الروح الامين على قلبك لتكون من المنذرين اي وان كونك من المنذرين وقد انزل عليك هذا الكتاب العربي في زبرهم يشهد لذلك قوله تعالى عقيب ذلك او لم يكن لهم آية ان يعلمه علماء بني اسرائيل ولو عاد الضمير الى القران لما تم المعنى الذي سيق له الآية على انا نقول لا يجوز ان يكون الكناية راجعة اليه باعتبار لفظه ومعناه ولا باعتبار جميع معانيه لاشتماله على الاحكام الخاصة بملة الاسلام والآيات الناسخة للملل السابقة فلا يمكن اجتماعهما في الزبر الاولى فتعين بعض الاحكام او القصص ولكن اطلاق اسم الكل وارادة البعض يكون مجازا ولا يشتبه ان اسم القران مشترك قال ويتعين ركعتين لفرض القراءة لا الكل وبعض في الاخيرين الفاتحة خاصة وان سبح فيهما او سكت جاز ويجوز في جميع النفل والوتر قال اصحابنا يتعين ركعتان للقراءة المفروضة والقراءة في الركعتين الاخيرين الفاتحة ويجوز ان يسبح او يسكت لكن الافضل هو القراءة واما الوتر والنفل فيجب القراءة في الكل وقال الشافعي رضي الله عنه يفرض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت الصلوة او نفلا لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة الا ترى انه لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولان القراءة ركن والركعات لا تختلف في الاركان كالركوع والسجود ولنا ان القراءة فرض في مطلق الصلوة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران والوجوب يتحقق بحالة الصلوة والامر لا يقتضي التكرار فقضية النص ان لا تجب الا في ركعة واحدة كما ذهب اليه الحسن البصري الا انا اثبتناه في الثانية بالخبر وهو قوله عليه السلام القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين ولان الاولى سابقة لا يزاحمها غيرها فترجحت بالوجوب بالوجود ثم الثانية مشاكلة اياها ولم يلحق بهما الاخريين لعدم المشاكلة الا ترى انهما يسقطان في السفر ويخالفان الاوليين في قدر القراءة ووصفها وما رواه محمول على

الصلوة المعهودة في الشرع اذ الاصل في الاطلاقات الحقايق وهي الركعتان الا ترى انه لو حلف لا يصلي صلوة لم يحنث الا باداء ركعتين بخلاف ما اذا حلف لا يصلي لصدقه على الماهية واما النفل فلان كل ركعتين صلوة الا ترى انه لا يجب بالتحريمة في النفل الا ركعتان في ظاهر الرواية ويستفتح على راس الاخريين في الرباعية فالقراءة في الاوليين بالنص وفي الثانية بالاستدلال كما قلنا واما الوتر فللاحتياط لان فرضيته في حق العمل دون العلم واما افضلية القراءة في الاخريين في الفرض فلمواظبته عليه السلام على ذلك وقد روي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما انهما كانا يسبحان فيهما ولو سكت جاز لعدم الفرضية ولو سها عن التسبيح او القراءة لم يسجد للسهو وقد روي كراهية ترك الذكر لانه قيام مقصود في نفسه فتكره اخلاؤه عن الذكر والقراءة اصله الركوع والسجود ووجه الظاهر ان هذا القيام للقراءة في الاصل فاذا سقطت القراءة بقي القيام المطلق كقيام الموتم بخلاف الركوع اذ المسنون فيه هو الذكر دون القراءة فتكره اخلاؤه عنه قال ولا يتعين سورة لصلوة ويكره التعيين اما عدم التعيين فلما تلونا من قبل واما كراهة التعيين فلخوف ايهام التفضيل لكون تعيين سورة يستلزم هجران الباقي قال ويسن في الصبح والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشا اوساطه وفي المغرب قصاره وفي السفر والضرورة بحسب الحال الاصل فيه كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في الفجر والظهر طوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل لان الظهر عامل الصبح في سعة الوقت فساواه في قدر القراءة وقال في الاصل ودونه لطول لانه وقت الظهر وان كان متسعا لكنه وقت اشتغال الناس في مهماتهم بخلاف الصبح واما العصر والعشا فالمستحب فيهما التاخير وقد يفضي تطويل القراءة فيهما الى الوقوع في الوقت المكروه فكان اوساط المفصل فيهما انسب واما المغرب فمبناها على العجلة ويكره تاخيرها فقصار المفصل بها اليق وروي انه يقرا في الفجر اذا كان في الحضر باربعين آية او خمسين وروي من اربعين الى ستين ومن ستين الى مائة ووردت الآثار بذلك ووجه الجمع بينها رغبة الجماعة في التطويل وايثارهم للتخفيف وتوسطهم في ذلك فيصلي بالراغبين بمائة وبالاخرين باربعين وبالمتوسطين ما بين خمسين الى ستين ووجه آخر في الجمع النظر في طول الليل وقصره واعتبار له وكثرة الاشتغال وقلتها فيقرا بحسب ذلك وفي السفر ومواضع الضرورة يقرا بعد الفاتحة ما شاء او بحسب تلك الحال فقد روي انه عليه السلام قرا في الفجر المعوذتين ولان السفر مؤثر في اسقاط شطر الصلوة فتاثيره في تخفيف القراءة اولى وهذا في حالة العجلة اما اذا كان مطمئنا فيقرا باوساط المفصل رعاية للسنة مع التخفيف قال ثم يركع مكبرا معتمدا على ركبتيه مفرج الاصابع باسط الظهر مع الراس ويقول سبحان ربي العظيم ثلثا ويستحب الزيادة مع الايتار للمنفرد ويسن الادعية والاذكار والتسبيحات والتكبيرات انما نصب مكبرا حالا عن الراكع ليدل به على ما ذكره في الجامع الصغير فانه قال ويكبر مع الانحطاط وفي الحال معنى المعية وهذا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع وقيام وقعود واما الاعتماد وتفريج الاصابع فلقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولانه اقرب الى التمكن في الاعتماد فيندب اليه كما يندب الى ضم الاصابع عند السجود لكونه اقرب الى كونها مستقبلة القبلة فقال عليه السلام اذا سجد احدكم فليوجه من اعضائه الى القبلة ما استطاع وفيما سوى هاتين الحالتين يخلى على العادة واما بسط الظهر مع الراس فلانه عليه السلام كان اذا ركع بسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه واما التسبيح فلقوله عليه السلام اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وذلك ادناه يعني ادنى كمال الجمع فلذلك قال في الكتاب ويستحب الزيادة على الثلث مع الايتار لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر وخص ذلك بالمنفرد لان الامام ليس له تطويل الصلوة على ما ياتي ثم بين التسبيحات والاذكار والادعية والتكبيرات يعني سوى تكبيرة الاحرام سنة لمواظبته عليه السلام عليها ولانها لاكمال الفرض وبالسنن يكمل الفرايض ولفرض التعديل في الاركان ويوجبانه في الركوع والسجود قال ابو يوسف تعديل اركان الصلوة وهو الطمانينة في الركوع والسجود وكذا اتمام القيام بينهما واتمام القعود بين السجدتين فرض تبطل الصلوة بتركه وبه قال الشافعي رضي الله عنه وقال ابو حنيفة ومحمد الطمانينة في الركوع والسجود واجب وليس بفرض وهذا اختيار ابي الحسن الكرخي حتى يجب سجود السهو بتركه سهوا وفي تخريج الجرجاني هو سنة واما القيام من الركوع والقعود بين السجدتين فسنة عندهما وكذا القعد

بل

فيهما وتكلموا في مقدار الرفع والصحيح انه اذا كان الى حالة القعود اقرب يجوز لانه يعد جالسا فلم يتحقق الثانية وقد اشار في
المتن الى موضع الخلاف بقوله ويوجبانه في الركوع والسجود واختاره ابو الحسن الكرخي في ايجاب التعديل فيهما لابي يوسف ما روي
انه عليه السلام راى رجلا يصلي تاركا للتعديل فلما فرغ قال له اسوء الناس سرقة من سرق من صلوته وعده بترك التعديل والصلوة
لا تتجزى صحة فاذا سرق بعضها ذهب كلها وروي انه قال لما فرغ قم فصل فانك لم تصل ولهما ان الفرضية انما تثبت بدليل مقطوع
به والتقا الامر بالركوع والسجود فرضية ما يطلق عليه الاسم وانه يتحقق بغير تعديل فلا يفترض التعديل تحرزا عن نسخ الكتاب بخبر
الواحد اذ الزيادة نسخ على ما عرف في الاصول لكن الحق به على سبيل وجوب العمل دون اعتقاد الفرضية لتقاصر خبر الواحد
عن افادة ذلك وبهذا تركه عليه السلام حتى اتم صلوته ولو كان مبطلا لما جاز تخليته لكونه عبثا فلما لم يمنعه الامام علم انه غير مبطل
واما امره بالاعادة وتسميته سارقا فلتمكن النقصان في الصلوة بترك الواجب بعذر الجبر بالسجود اما لانه تعمده او لانه قد
خرج منها بفعل ما ينافيها لو كان ساهيا وقوله لم تصل اشارة الى تفاحش النقصان كقوله لا صلوة للآبق ولا للمراة الناشزة
قال ثم يقوم ويقول سمع الله لمن حمده والامام يكتفي به قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا رفع الامام راسه من الركوع يكتفي
بقوله سمع الله لمن حمده وقالا وهو قول الشافعي رضي الله عنه يزيد عليه ربنا لك الحمد وتوافقهم قولهما في المتن من لفظ الاكتفا اي قالا لا
يكتفي به وليس في هذا القيام الا هذان الذكران لتحصل القسمة بالاشارة عن التصريح لهما انه عليه السلام كان يقول اذا رفع راسه من الركوع
سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد من غير فصل بين حالتي الانفراد والامامة ولانه داع الى الحمد فلا يتاخر عنه بنفسه تحرزا عن دخوله
تحت قوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون وله قوله عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد وهذه قسمة وهي تنافي
الشركة كقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان تحميد المقتدي مقارن لتسميع الامام فانه مامور بالاتيان به في زمان
تسميع الامام لان كلمة اذا موضوعة للظرفية وفيها شمة من الشرط باتفاق اهل اللغة واذا كانت موضوعة لذلك حقيقة كان المعنى
فقولوا ربنا لك الحمد في زمان يقول فيه الامام سمع الله لمن حمده فاذا اتى الامام بالتحميد يقع بعد تحميد المقتدي ضرورة وفيه قلب
موضوع الامامة لان الاقتدا انما عقد موافقة ومتابعة لا مسابقة والامام بالتحريض والدلالة ات بمعنى فلا يتناوله الاية
اذ الدال على الخير كفاعله ولا ينتقض ما اصلناه بقوله عليه السلام اذا قال الامام ولا الضالين فقولوا امين فانه لا يقتضي القران في الزمان
لان المراد عنه هو فراغ الامام من الفاتحة مجازا احترازا عن وقوع التعارض بين المقتضي للانصات في زمان القراءة وبين المقتضي للتامين
في ذلك الزمان بعينه وفيما عدا ذلك عملنا بالحقيقة جريا على الاصل **قال** ويقول المؤتم ربنا لك الحمد ويمنعه عن الجمع بينهما والمنفرد
يجمع في الاصح المؤتم عندنا يقتصر على التحميد **وقال الشافعي** رضي الله عنه يجمع بين التسميع والتحميد ولا ينوب بتسميع الامام عن تسميعه
لانهما ذكران مستويان حالة القيام من الركوع فيأتي بهما المؤتم كما ياتي الامام كغيرهما من الاذكار المسنونة **ولنا**
ما روينا والقسمة تنافي الشركة وما رواه محمول على الانفراد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه من الزوائد
لان التسميع يستدعي جوابا من غيره فاذا كان منفردا تعين هو للاجابة **قال** وترك رفع اليدين في الحالين يعني بهما حالة الانحطاط
للركوع وحالة القيام منه وقال الشافعي رضي الله عنه هو سنة فيهما لما روي انه عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع والقيام
منه ولما لقي الاوزاعي ابا حنيفة في المسجد الحرام قال الاوزاعي عجبا لاهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع والقيام منه وقد
حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يرفع يديه اذا ركع واذا رفع فقال ابو حنيفة رضي الله عنه
حدثني حماد عن ابرهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنهما انه عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال
الاوزاعي رضي الله عنه عجبا من ابي حنيفة احدثه عن الزهري عن سالم ويحدثني عن حماد عن ابرهيم مشيرا الى الترجيح بعلو سنده
فقال ابو حنيفة رضي الله عنه اما حماد فافقه من الزهري واما ابرهيم فافقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لصحبته لقلت ان علقمة

افقه

افقه منه واما عبد الله فمن جح لفقهه وروايته فرجح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد وهو المذهب على انا نقول قد تعارضت رواياتنا
فصار فبقينا التمسك بقوله سالما عن المعارض وهو قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وهذه السبعة ثلثة منها في الصلوة
احداها عند الافتتاح والثانية عند القنوت في الوتر والثالثة عند تكبيرات العيدين يرفع يديه حذاء اذنيه كما يرفعهما عند الافتتاح
وروي عن ابي يوسف انه قال لا يرفع يديه في تكبيرات العيدين الا عند الافتتاح واربعة منها في الحج احداها عند استلام الحجر عند تكبيره
عند الاستلام لازدحام الناس فيجعل وجهه نحو الحجر الاسود ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الحجر وظاهرهما نحو وجهه ويكبر
ويهلل ويحمد الله ويصلي على النبي عليه السلام والثانية على الصفا والمروة يرفع يديه ويجعل باطن كفيه نحو السما كما يفعل في الدعا ويستقبل القبلة
ويفعل كما فعل عند الحجر والثالثة بعرفة وبجمع اما بعرفة فبعد ما صلى الظهر والعصر مع الامام ووقف بعرفة يرفع يديه ويجعل باطن
كفيه نحو السما ودعا الى غروب الشمس واما الجمع وهو المزدلفة فبعد ما صلى الفجر بغلس في اول يوم النحر ووقف فانه يرفع يديه ويجعل باطن
كفيه نحو السما والرابعة عند الجمرتين الجمرة الاولى والجمرة الوسطى دون جمرة العقبة ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الكعبة في
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجعل باطنهما نحو السما **قال** ثم ينحط للسجود مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه ولم يعده وقال
مالك يخير الساجد في البداءة بيديه او ركبتيه اذ المشروع هو الخرور للسجود وانه حاصل كيف ما وضع وعندنا يبدأ بوضع الركبتين
قبل اليدين لرواية وايل بن حجر انه عليه السلام كان يفعل كذلك مواظبا عليه فيتعين به السنة **قال** وليس هذا الوضع فلا يشترط
طهارة مكانه ووضع اليدين والركبتين سنة عندنا في السجود وللشافعي قولان احدهما كمذهبنا والاخر انه واجب فيشترط طهارة
مكانه عنده على القولين وعلى القول بالوجوب كشف الكف خلاف والاوفق سنون على كل حال وعندنا لا يشترط طهارة المكان له
قوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اراب على الوجه واليدين والركبتين والقدمين لانه مستعمل للنجاسة في صلوته كما لو كان
تحت جبهته او قدمه **ولنا قوله** عليه السلام مثل الذي يصلي وشعره معقوص كمثل الذي يصلي وهو مكتوف فالتمثيل
يدل على نفي الكمال دون نفي الجواز ولان ماهية السجدة حاصلة بوضع الوجه والقدمين على الارض وكان وضع اليدين والركبتين
متمما ومكملا لا داخلا في الماهية فكان وضعهما على النجاسة كعدم وضعهما بخلاف الجبهة لان به تحقق السجدة وبخلاف القدم
لان به تحقق القيام وهو ركن وقد ذكر ابو الليث في النوازل اذا لم يضع ركبتيه على الارض عند السجود روي عن ابي يوسف انه يجوز
وقال بعضهم لا يجوز قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه نأخذ لما روي عن ابي يوسف **قال** ولا يفترش ذراعيه لما روي
عن ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك او اقعي اقعاء الكلب او افترش افتراش الثعلب **قال** ويبدي ضبعيه
يقال ابد ضبعيك ... الابداء وهو الاظهار وبتشديد الدال وكرها من الابداد ... المد وكلاهما منقول عن رسول الله عليه السلام في قوله وابد
ضبعيك وابد بالتشديد **قال** وجافى بطنه عن فخذيه في غير زحمة لانه عليه السلام كان يفعل ذلك في غير زحمة فلا يفعل الابداء والمجافاة
جوف الايذا او بعد الرحمة زايد **قال** وتخفض المراة لان ذلك هو الاستر لها وهي من الزوايد **قال** ويوجه اصابعه الى القبلة اطلق
الاصابع ليعم اصابع يديه ورجليه لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم يسجد كل عضو منه لله تعالى فليوجه من اعضايه الى القبلة ما استطاع
قال ويسجد بين كفيه على انفه وجبهته ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لانه عليه السلام واظب على فعل ذلك وقال اذا سجد احدكم فليقل في
سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا ولم يذكر ها استحباب الزيادة على الثلث اكتفا بما ذكر في الركوع وقال صاحب المطلوبة وبالرباط لكن وليس في
الركوع ذكر مسند وترك تسبيح السجود مفسد ومشاهير كتب مذهبنا ان التسبيح فيهما فضيلة وليس بفريضة هذا هو المعروف وفي ترك
الخلاف فيه **قال** والاقتصار على الانف جايز من غير عذر مع الاساءة وروي عنه في لهما وعليه الفتوى قال ابو حنيفة رضي الله عنه
فيما روي عنه يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر ويمنع من السجود على الجبهة مع الاساءة ونقل ذلك بقوله عليه السلام امرت ان اسجد
على سبعة اراب اليدين والركبتين والقدمين واشار الى الانف ولان الاقتصار عليه عند العذر جاير فلولا انه عضو يتادى به هذا
والوجه (?)

مطلقا لما اجزاءه كالجبين والذقن وروى اسد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز الا من عذر وهو قولهما وعليه الفتوى لما روى
البخاري ومسلم في صحيحيهما عن ابن عباس قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نسجد على سبعة اعضاء ولا نكف شعرا ولا ثوبا الجبهة واليدين
والركبتين والرجلين وفي رواية الجبهة واشار الى الانف والتمسك ان الجبهة مامور بالسجود عليها مطلقا في الروايتين ولانه مشار
اليه خارج الاعضاء السبعة فكانت الجبهة اصلا في السجود والانف تبعا يتعلق به الكمال ولهذا جاز الاقتصار على الجبهة اجماعا
والتبع لا يقوم مقام الاصل الا عند الضرورة بخلاف الذقن والخد لانه لا يتعلق بهما اصل السجدة ولا كمالها فلم يثبت فيه مطلقا ولانه مامور
بالسجود مطلقا فينصرف الى المعتاد وهو وضع الجبهة على الارض لان الذقن ينصرف اليه عند الاطلاق واما اشارة النبي عليه السلام الى الانف
فذلك اشارة الى الوجه على ما رواه بمطابقة الاشارة العبارة ثم الاصل في السجود بالوجه هو الجبهة لما بينا ولانها اعظم ما في الوجه
واعلاها في الانسان فيكون الخضوع والخشوع الذي وضعت الصلوة له بوضعها على الارض حاصلا على وجه لا يحصل مثله بوضع الانف وحده
فكان الانف تبعا والتبع لا يقوم مقام الاصل الا عند التعذر وقيد الاشارة والفتوى زايد ثابت وقد استدل اصحابنا من طرفهما بقوله
عليه السلام لا يقبل الله صلاة امرئ حتى يمس انفه الارض كما يمس جبهته **اقول** وعلى تقدير صحته لا تمسك فيه لاستلزامه عدم جواز الاقتصار
على الجبهة لان عدم القبول منفيا بمماستهما الارض وفيه خرق الاجماع **قال** وجبره على فاضل ثوبه وكور عمامته وقال الشافعي لا يجوز لقوله عليه
السلام مكن جبهتك من الارض حتى تجد حجمها وهذا مانع منه **ولنا** ما روي انه عليه السلام سجد على كور عمامته وروي انه صلى في ثوب واحد يتقي
بفضوله حر الارض وبردها وما رواه نقول بموجبه فانه اذا امتنع حجم الارض لا يجوز والشرط وجود حجمها **قال** ولم يكره على جلد ومسح وقال
مالك السجود على ما انبتت الارض افضل فانه عليه السلام كان يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة ليسجد عليها **ولنا** ما روي انه عليه السلام سجد على
فروة مدبوغة وعلى بساط وحصير وهو عليه السلام يجل منصبه عن فعل المكروه وترك الافضل **قال** وتكمل السجدة بالوضع لا بالرفع فايدة هذا
الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد على راس الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة فبعد وضع راسه قبل رفعه سبقه حدث امكنه عند محمد
ان يستدرك فرضه فينصرف ويتوضأ ويجلس قدر التشهد ويسلم وياتي بسجود السهو وعند ابي يوسف ان حقيقة السجود ان كانت وضع الوجه على
الارض فالرفع انتقال منه ومضاد له فلا يكون جزءه وان كانت التطاطؤ فعدم كونه جزء الظهر وكون الرفع نهاية السجدة ممنوع بل هو غاية
اطالتها والاطالة فرع وجود الحقيقة **قال** ثم يكبر ويقعد ثم يكبر ويسجد ثانية ثم يكبر وينهض الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة
اما التكبير فلما روينا والقعدة بين السجدتين على وجه الطمانينة واجب كما سبق في تعديل الاركان واما جلسة الاستراحة فقال الشافعي
رضي الله عنه السنة ان يقعد بعد السجدة الثانية جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على يديه لما روى ابو حميد الساعدي ومالك بن الحويرث انه
عليه السلام كان يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم ولان كل ركعة مشتملة على الاركان والقعدة منها فينبغي ان يختم كل ركعة بقعدة طويلة او قصيرة
ولنا ما روى ابو هريرة رضي الله عنه كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه وكذا روي عن علي وعبد الله ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم
ولان هذه الجلسة للاستراحة والصلوة غير موضوعة لذلك والقعدة الاخيرة فرض وليست بركن لتحصيل التكرار وقد بينا ذلك في اول هذا الفصل
على انا نقول لو كانت ههنا قعدة لكان الانتقال اليها وعنها بالتكبير وكان فيها ذكر مسنون كما بعد الثانية والرابعة وما رواه محمول
على حالة العذر بسبب الكبر فانه روي انه عليه السلام قال اني قد كبرت فلا تبادروني بركوع ولا بسجود **قال** ويفعل في الاولى في الثناء والتعوذ
اي يفعل في الركعة الثانية الاولى في اختصاص الركعة الاولى بالثناء والتعوذ لانهما لم يشرعا في الصلوة الا مرة واحدة **قال** وان يقصرها عليها
مطلقا كالفجر قال ابو حنيفة وابو يوسف يسوي الامام بين الركعتين في مقدار القراءة الا في الفجر فيطيل الاولى على الثانية وقال محمد يطيل الاولى
على الثانية مطلقا كما في الفجر لما روي انه عليه السلام كان يطيل الاولى على الثانية في الصلوات كلها ولان فيه اعانة للمؤمنين على الادراك مع الامام
يستحب كالفجر ولهما ان الثانية ساوت الاولى في استحقاق القراءة فيساويها في مقدارها وانما خص الفجر لانه وقت نوم وغفلة فاستحب اطالة
الركعة الاولى ليتبادر الناس الى الجماعة فيدركوا ثوابها بخلاف باقي الصلوات والحديث محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ والتسمية **قال**

ولم يتوركوا في القعدتين بل يفترش فيهما لا في الاولى فقط ويتورك كالمرأة التورك ان يجلس على اليته وينصب رجله اليمنى ويخرج اليسرى
من تحتها وهذا هو المسنون في القعدتين عندنا لكنهم هكذا حكى ابو حميد الساعدي قعوده عليه السلام في صلوته والافتراش ان يفترش رجله
اليسرى فيجلس عليها وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعها نحو القبلة وهذا هو المسنون عندنا في القعدتين جميعا وقال الشافعي يفترش في الاولى
ويتورك في الثانية لما روينا وخص الاولى بالافتراش لان تلك القعدة تقام عنها والجلوس هكذا اقرب الى الاستعداد للقيام ولنا حديث
وائل بن حجر وعائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يفترش رجله اليسرى فيجلس عليها وينصب اليمنى وهذه الرواية ارجح لانها اشق وما رواه
محمول على حالة العذر حين اسن عليه السلام والتورك للمرأة هو الاستر لها فيسن في حقها وهذه من الزوائد **قال** ويبسط اصابعه على فخذيه ويتشهد
التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد
ان محمدا عبده ورسوله اما بسط اصابعه على فخذيه فلما روى ابن حجر انه عليه السلام كان يفعل ذلك ولاشتماله على توجيه الاصابع الى جهة القبلة فيكون احب
وهذا التشهد هو تشهد ابن مسعود قال اخذ بيدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فعلمني التشهد كما كان يعلمني السورة من القران وقال قل التحيات لله الى
اخره **قال** ويجب فيهما ولا نفرضه في الثانية هذا التشهد واجب عندنا في القعدتين على الاصح وقال الشافعي هو فرض في الثانية للمبالغة التي عليه السلام في تعليمه
حتى قال الصحابة كان يعلمنا التشهد كما يعلمنا السورة من القران **ولنا** قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك مشيرا الى التشهد
حالة القعود اي فعل القعود من دون تشهد فقد علق تمام الصلوة على الفعل وخير في القول فقامت لانه الفرضية في الفعل دون القول وما رواه يدل
على الوجوب فكان واجبا في القعدتين وقال بعض مشايخنا هو واجب في الثانية سنة في الاولى لان القول ادنى حالا من الفعل فان القادر على الافعال مخاطب
بالاذكار والعاجز عن الافعال مع القدرة على الاقوال لا يكلف والفعل مقصود والقول كالتبع له فيكون ادنى حالا منه فاذا كان القعود الثاني فرضا
كان ما فيه من القول واجبا والقعود الاول واجب والسنة ادنى حالا من الواجب فكان التشهد فيه سنة **قال** ونعطف فيه بواوين ولا نتركه ونعرف اللام
تسمية العطف في التشهد بواوين الى قولنا التحيات لله والصلوات والطيبات والمذهب عند الشافعي ان يقول التحيات المباركات الصلوات الطيبات
لله سلام بغير عطف وتنكير السلام لرواية ابن عباس رضي الله عنه بالعطف بواوين وتعريف السلام وتشهد عمر بن الخطاب التحيات لله الزاكيات لله
الطيبات لله الصلوات لله السلام عليك بغير واو اصلا وفي مذهب الشافعي وجه اخر انها الافضل ان يقول التحيات المباركات الزاكيات والصلوات
الطيبات بواوين ليكون جامعا لها كلها والاول هو معتمد مذهبه ومشهوره فاثبت الخلاف فيه وصاحب المنظومة حكى وجها اخر ان العطف فيه بواو واحد
التحيات المباركات والصلوات الطيبات وهذا الوجه لم اعثر عليه في كتاب من الكتب المشهورة في مذهبه فاشترط ان يقول بواوين واعقب ذلك بقولنا
ولا نتركه زيادة على ما هو في المنظومة نصبا للخلاف مع المشهور وتعريفا لمذهبنا على وجه واثارة الى ما نقله ابو حفص لعله عن علي في موضع
اخر ورواية ابن مسعود ارجح لاشتمالها على تعريف السلام باللام الدال على الجنس وعلى العطف بالواو التي تجعل تلك الصفات اصولا لا اوصافا لاسم
الله اذ اقلت الله والرحمن الرحيم كانت اسما واحدا ولو عطفت فقلت الله والرحمن والرحيم كانت اسماء فكان ما ذهبنا اليه اكثر ثناء واما تعريف اللام
ففي مذهب الشافعي خلاف ايضا الا ان المشهور هو التنكير ونقل صاحب الروضة ان الافضل ههنا الالف واللام لكثرته وزيادته وموافقة سلام
التحلل **قال** ويدعو في الاخيرة بما يناسب الادعية الماثورة لا مطلقا فايدة قوله في الاخيرة انه لا يزيد على قدر التشهد في القعدة الاولى اما
قال الاخيرة ولم يقل الثانية ليشمل قعدة الصبح وتشهد المسافر في الرباعية لانها اخيرة الصلوة وليست بثانية اما عدم الزيادة على التشهد
في الاولى والدعاء في الاخيرة فلما روي ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في وسط الصلوة واخرها فاذا كان وسط
الصلوة نهض اذا فرغ من التشهد واذا كان اخرها دعا لنفسه ما شاء واما الدعاء بالماثور فهو ان يدعو بما يستحيل سؤاله من العباد كالمغفرة
ونحوها مثل ان يقول اللهم اني اسالك الجنة وما قرب اليها من قول او عمل واعوذ بك من النار وما قرب اليها من قول او عمل واشباه ذلك لقول ابن
مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قال ثم اختر لنفسك من الدعاء اطيبه واعجبه اليك وما رواه الشافعي في جواز الدعاء بما يشبه كلام الناس من تسمية
امراة يتزوجها او ثوب يكتسيه او غير ذلك مما لا يمتنع طلبه من الناس فهو قوله عليه السلام سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقد
وركم

كان قبل نسخ الكلام في الصلوة فلما نسخ ذلك بقوله عليه السلم ان هذه صلاتنا لا يصلح فيها شي من كلام الناس وجب ان تحمت فيها عن العوائد
الذي يمكن خطاب غير الله تعالى به على ان ما رواه لا اختصاص له بالصلوة فانه مطلوب في الغرض منه تعليم الناس الالتجا الى الله تعالى
في جميع حوائجهم الجليلة والحقيرة صونا لهم عن الاعتماد على العباد وحثا على التوكل على الله وقطع النظر الى الاسباب **قال** بعد الصلوة على النبي
عليه السلم لقول ابن مسعود رضي الله عنه ابدا بالثنا على الله بما هو له اهل ثم بالصلوة على محمد ثم سل حاجتك بعد ذلك ولان تقديم الصلاة
عليه اقرب الى الاجابة لما بعده من الدعا فان الكريم لا يستجيب بعض الدعا ويرد بعضه **قال** ويعرضها في العمر مرة لا في كل صلوة فتسنها
وقيل تجب كلما ذكر الصلوة على النبي عليه السلام فرض لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه ولما كان الامر لا يقتضي التكرار قال اصحابنا هي
فرض العمر اما في الصلوة او خارج الصلوة وقال الشافعي رضي الله عنه هي ركن من اركان الصلوة لا يصح بدونها لما تلونا ووجه الاستدلال انه
لا موضع يفترض فيه الصلوة عليه الا الصلوة فيفترض فيها ولقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يصل علي في صلوته وعندنا هي سنة من سنن
الصلوة لما روى كعب بن عجرة رضي الله عنه قال قد عرفنا السلام عليك يا رسول الله فكيف الصلوة عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد وعلى ال
محمد الحديث ولو كان ركنا لعلمهم قبل السؤال صونا للصلوة عن الفساد بفوات الركن وما رواه نفي للكمال وبه نقول وكان الطحاوي يقول كلما سمع
احد ذكره صلى الله عليه وسلم او ذكره هو وجب على الذاكر والسامع الصلوة عليه لقوله عليه السلام من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وعامة
العلما على الفتوى بالاستحباب على ما علا الامر المقتضي للفرضية وذكر فخر الاسلام في شرح الجامع الكبير ما يدل على وجوبه في باب سجدة التلاوة
فقال ذلك لمن سمع اسم النبي عليه السلام مرارا انه لا يلزمه الصلوة الا مرة واحدة لما قلنا ان تكرار اسمه واجب لحفظ السنة به وقوام الدين
وفي ايجاب الصلوة في كل ذلك حرج فوجب وضعه مراعاة للوجوب اذا اتحد المجلس فلذلك ههنا الا ان بينهما فرقا وهو انه يستحب تكرار الصلوة
خلاف السجود لان العبد وان عظمت منزلته في الرافة والشفقة فلا يوازي حقه حق الله سبحانه وتعالى فيرفع الحرج بحاجته ولغنا الله
سبحانه وتعالى وكذلك افترقا في الاستحباب وكونها فرض العمر وسنة في الصلوة والقول بالوجوب كلما ذكر من الزوايد **قال** ثم يقول السلام عليكم
ورحمة الله يمينا ويسارا لان اصابة الخروج من الصلوة بلفظ السلام واجب عندنا وليس بفرض وقال الشافعي رحمه الله هو فرض لقوله عليه السلم وتحليلها
التسليم ولا مدخل للقياس في ذلك كتحريمه **ولنا** قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك حكم بالتمام بغير السلام الا انا
اثبتنا الوجوب بما رواه احتياطا **قال** وامروا به يمينا وشمالا لامرة تلقاه قال مالك الامام والمنفرد يسلم مرة تلقا وجهه لحديث عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلام كان يسلم تلقا وجهه ولنا ان يسلم المصلي عن يمينه وشماله لما روى ابن مسعود وابن عباس وانس وكثير من الصحابة
انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر **قال** وينوي الامام فيهما الرجال
والحفظة وانما لم يذكر النسا في المتن لان الصحيح انه لا ينويهن في زماننا وكذلك من لا شركة له في صلوته اذ الخطاب حظ الحاضرين والا
في هذه النية قوله عليه السلم الاعمال بالنيات وقوله فيهما اشارة الى التسليمتين هو الصحيح ولا ينوي في الملئكة عددا محصورا لا
لان الاخبار في عدتهم قد اختلفت فصار كالايمان بالانبيا عليهم السلام **قال** والماموم امامه ايضا في جهته وان حاذاه نواه فيهما
قوله ايضا يفيد انه ينوي من يواليهم الامام عن يمينه وشماله وينوي ايضا امامه ولا بد له من ذلك كما ينوي المتابعة في اول صلوته وقوله
في جهته اي جهة الامام فان كان عن يمينه نواه في التسليمة الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان كان محاذيا له نواه في
التسليمتين وهذه رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد لان للامام حظا من الجانبين وعن ابي يوسف ينويه في الاولى لا غير
ترجيحا لليمين **قال** والمنفرد الحفظة اي وينوي المنفرد الحفظة لا غير لانه منفرد ليس معه سواهم فينويهم **قال** وجعله من الامام
مخرجا للمقتدي قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى اذا سلم الامام لا يخرج المقتدي من صلوته حتى يوجد منه فعل الخروج بنفسه
وقال محمد سلام الامام يخرج المقتدي من صلوته لانه يخرج الاصل فيخرج التبع كما اذا تعمد الحدث او قهقه ولانه بعد خروج الامام
بالسلام لم يبق صلوته فلو لم يخرج المقتدي لكان بانيا جزا من صلوته على جزء معدوم من صلاة الامام وانه باطل ولهما ان سلام الامام

متمم

متمم لصلوة نفسه واتمام صلوته لا يستلزم اتمام صلوة المقتدي الا ترى ان المقتدي اذا كان مسبوقا يقوم فيتمم
صلوته ثم يتحلل عنها بفعله فتمام صلوة كل منهما متوقف على فعله وهذا بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما قاطعان للصلوة
الامام موجبان فساد ذلك الجزء الذي لاقياه فيفسد الجزء المبني عليه من صلوة المقتدي لاستلزام فساد صلوة الامام فساده
صلوة المقتدي ولهذا لا يتفاوت الحال بين ان يكون راجعا او مسبوقا عند ابي حنيفه رضي الله عنه الا ان للصلوة وجودا بغير
ذلك الجزء لعدم الحاجة الى البنا فبقيت الصلوة صحيحة مع فساده **قال** وعكسه فيمن عليه سجود سهو واوقفا خروجه فان سجد
عاد قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا سلم من عليه سجود السهو خرج عن حرمة الصلوة خروجا موقوفا فان سجد عاد اليها وان لم يسجد
لم يعد وقال محمد لا يخرجه اصلا وهذا معنى قوله وعكسه فان المسئلة السابقة حكم محمد وحده بخروج مذهبهما من الزوايد بان سلام الامام يخرج وههنا
حكم بان سلام من عليه السجود غير مخرج ولمحمد ان سجود السهو انما وجب لجبر نقصان تمكن في الصلوة فيلزم بقاؤه منها ليقع السجود منجبرا به
النقصان المتمكن في الصلوة لامتناع الجبر لنقصان في الصلوة بسجود واقع خارج الصلوة على انه لو اخرجه عنها لما عاد عليها الا بتحريمة
مبتداة ولهما ان السلام المعهود شرع محللا فيترتب عليه عمله في غير موضع الضرورة الا ان الصلوة لما تمكن فيها النقصان توقف الخروج
للضرورة الداعية الى جبره ولا يتحقق الا بالاشتغال بالسجود فاذا سجد تحققت الحاجة فعادت الحرمة وان لم يسجد لم تتحقق الحاجة فعمل المقتضي للتحليل
عمله وفايدة هذا الخلاف تظهر في مسايل منها انه لو قهقه في هذه الحالة لم ينتقض وضوءه عندهما لانه خارج من الصلوة وسقط عنه سجود
السهو لانه لا يقع خارج الصلوة والقهقهة قاطعة للتوقف وتمت الصلوة اجماعا اما عندهما فلوجودها خارج الصلوة واما عند محمد فلان فسا
ذلك الجزء لم يؤثر في فساد ما مضى من الصلوة وانتقضت الطهارة عند محمد لوجودها في حرمة الصلوة والقهقهة ناقضة فيها ومنها انه لو كان
مسافرا فنوى الاقامة في هذه الحالة لا يتحول فرضه الى الاربع عندهما ويسقط عنه سجود السهو لو وقع خارج الصلوة وقال محمد يتحول رباعية ويأتي
بالسجود اخر الصلوة لوقوعه في خلال الصلوة ومنها انه لو اقتدى به انسان في هذه الحالة ان عاد الى السجود السهو صح اقتداؤه وان لم يعد لم يصح
اقتداؤه عندهما وقال محمد صح اقتداؤه عاد او لم يعد **قال** وقهقهته عوضه تفسد صلوة المسبوق قال ابو حنيفة رضي الله عنه قهقهة الامام
عند السلام يفسد صلوة المسبوق وقدرنه بلفظه المسبوق على ان القهقهة هو الامام وقالا لا يفسد لان هذا العارض لم يفسد صلوة من
هو صادر منه فبالاولى ان لا يفسد صلوة من لم يصدر منه وصار كما لو سلم الامام او تكلم او خرج من المسجد وله ان الحدث عندنا ابا في الصلوة
الابري ان من سبقه الحدث امكنه البنا من ضرورة وجود الحدث في جزء من الصلوة فساد ذلك الجزء وفساد ما بني عليه من صلوة المقتدي
لا يستحق له الحكم بفساد الاصل صحة التابع الا ان الامام غير محتاج الى هذا الجزء الفاسد لفراغه من افعال الصلوة والمسبوق محتاج اليه
للبنا عليه والحدث وان لم يناف الصلوة لكنه اذا وجد في اثنا الصلوة لم يكن بنا ما بقي عليه اذ البنا على الفاسد فاسد بخلاف ما قاسا عليه فانه
تلك العوارض الصلوة في لعدم السهو جميعا فلا ينافي الصلوة معها فاذ اوجدت اخر الصلوة عمدا كانت منهية لها لا مفسدة لذلك الجزء الذي
لاقته فلا يفسد ما بني عليه من صلوة المقتدي ولا يقال قد مر ان لم القهقهة منزلة الكلام فيما اذا وجدت في اثنا الصلوة حتى منعت البنا كما اذا
وجد الكلام فلا يتم لكم الفرق بينهما ههنا لانا نقول القهقهة لما اشبه بالكلام من حيث انها صوت مفهم لما في الضمير من الفرح والسرور
وان لم يكن كلاما حقيقة والشبهة تقوم مقام الحقيقة في مواضع الاحتياط وظهر اثر الاحتياط في منع البنا على الجزء الذي لاقته القهقهة
وانزلناها منزلة حقيقة الكلام في قطع الصلوة بها وههنا لم يبق على الامام فرض حتى يبتنيه على الجزء الذي لاقته القهقهة فلو علمنا الشبهة
ههنا لما ترتبت عليها حكم يقتضيه الاحتياط لان حقيقة الكلام في هذه الحالة ليست مفسدة للصلوة فاعتبرنا كونها حدثا مفسدا
لذلك الجزء اللاقي لها ليظهر في حق المقتدي اعمالا للشبهين بقدر الامكان **قال** وتعضايها الوضوء الضمير لهذه القهقهة الملاقية
في موضع السلام لا يقض الوضوء لان القياس ان ما لا يكون حدثا خارج الصلوة لا يكون حدثا في الصلوة الا انا عدلنا عن القياس
للنص ومورده ما اذا كانت القهقهة مفسدة للصلوة وهذه قهقهة غير مفسدة للصلوة فلا ينتقض بها الوضوء لانها ليست في معنى

ولنا انها حصلت في حرمة الصلوة والقهقهة في الصلوة ناقضة للوضوء بالنص وانما تفسد الصلوة ما ورد به النص من كل وجه
هاهنا لعدم الحاجة الى البنا على الجز الذي لم يوثر فيه فساد ما مضى قال ولو سبقه حدث قبله توضا وسلم انما قال سبقه ليفرق بين تعمد
الحدث وسبقه فان تعمد الحدث في هذه الحالة مخرج وسبقه ليس بمخرج لان اصابة لفظ السلام واجبة عليه فياتي بها قال فان تعمده او تعمد
ما ينافي الصلوة في هذه الحالة تمت لانه قد وجد القاطع وتعذر البنا لكن تمام الصلوة باعتبار انه لم يبق عليه فرض اخر وهذا خلاف ما لو وقع تعمد الحدث
في اثنا الصلوة ووجد فيها ما ينافيها كالكلام ونحوه لان الحكم ببقاء الصلوة مع وجود المنافي محال وانما فرقنا في الحدث بين ما اذا تعمده وبين ما اذا
سبقه في جواز البنا على المسبوق دون المتعمد مع ان القياس يقتضي ان يستوي الحال فيهما لفساد الجز الملاقي للحدث والبنا على الفاسد فاسد لان الشارع
نص في سبقه الحدث من لم يزل بعد تخفيفا وتسهيلا عليه ليمكن البنا على ما مضى من صلاته بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق بفعله
التخفيف قال وان راى المتيمم الما قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق او تعلم الامي سورة او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع
والسجود او خرج وقت المستحاضة او تذكر فاية او استخلف القاري اميا او طلعت الشمس في الفجر او خرج وقت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء صلوة
باطلة الاصل افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وقبل الاستوا او لما واخرها في وجود المغير هذه المسايل تبتني عند الشيخ ابي سعيد البردعي
على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان اعترض هذه العوارض في هذه الحالة اعني قبل السلام كاعتراضها
في اثنا الصلوة فتبطل الصلوة وعندهما الخروج بفعله ليس بفرض فاعتراض هذه العوارض كاعتراضها بعد السلام لقوله عليه السلام اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك فان شئت فقم وان شئت فاقعد فالحكم بالتمام دليل على انه لم يبق عليه فرض ولو كان الخروج بفعله فرضا لاستحال
الحكم بالتمام ووجود المغير بعد التمام لا اثر له فيما حكم بتمامه وله ان اتمام الصلوة وانهايها فرض الا ترى انه ممنوع من البقا على هذه الحالة الى
صلوة اخرى والانها المفروض عليه لا يتحقق الا بفعل مناف للصلوة لان الشي انما ينتهي بفعل ما يضاده فقد وجدت هذه العوارض وعليه فرض
من الفروض فكان اعتراضها هاهنا كاعتراضها في اثنايها ويحمل ما رواه على قربها للتمام ومسئلة الاستخلاف وان كان فعلا منه وليس بمفسد
الا ترى انه يجوز في حق القاري الا ان الفساد هاهنا ضرورة حكم شرعي وهو عدم الصلاحية للامامة وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي ليس اصل هذه
المسايل ما ذكره ابو سعيد اذ لا خلاف بين اصحابنا ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي ليس بفرض فانه لو كان فرضا لاختص بما هو قربة في نفسه ولما كان الحدث
العمد مخرجا لكن الاصل فيها ان اول الصلوة واخرها سوا في وجود المغير عند ابي حنيفة رضي الله عنه كنية الاقامة في حق المسافر الا ترى انها اذا
وجدت في اول الصلوة او اخرها غيرت فرضه الى الرباعية ولولا استوى الاول والاخر لما استوى المغير المنافي لما يوجد المغير وكذا اقتدا
المسافر بالمقيم في هذه الحالة مغير كاقتدايه في اول الفرض فاذا ثبت استواهما فاعتراض هذه العوارض في اخر الصلوة كاعتراضها في اولها
وهو في اولها مبطل فكذا في اخرها وقالا ليس وجود المغير في اخرها كوجوده في اثنايها لان اعتباره في اثنايها يستلزم صحة بنا بعض الصلوة
على ما مضى منها وهو فاسد وهذا المعنى مفقود في اخرها فانه لم يبق عليه فرض يوديه فكان وجود المغير قبل السلام كوجوده بعد السلام فانتفيا
ونية الاقامة بغير وصف الصلوة من النقصان الى الكمال لا من الصحة الى الابطال اكثر المشايخ قد اختاروا قول ابي سعيد وقد رسم الايمة الصحيح ما قاله
ابو الحسن وفي ايضاح الناسي وما ذكره ابو الحسن احسن لان الاول ليس بمنصوص عليه عن ابي حنيفة رضي الله عنه والتنبيه انما اصله ابو الحسن من ابن

فصل في الوتر قال الوتر واجب وقالا سنة فذكره في الجمع مفسد له وكنا نذكر قياسه

فيه واعادته لا اعادة العشا غير لازمة قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوتر فرض في حق العمل وواجب في حق العلم وسنة باعتبار السبب وقالا وهو
قول الشافعي هو سنة لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى وجه الاستدلال ان الوتر لو كانت فرضا في حق العمل لكانت الصلوات
ستا ولا وسطى لها اذ الوسطى هي الفرد المتخلل بين العددين المتساويين ولقوله عليه السلام للذي ساله عن الصلوة المفروضة فقال خمس
صلوات في كل يوم وليلة فقال هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع ولقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر و
الضحى والاضحى وله قوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين صلوة العشا الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا يكون الا

جنس المزيد عليه والامر للايجاب دليل الوجوب ولانه لما كان خبر واحد تقاعد عن افادة الفرضية علما فقلنا انه موجب للعمل واما
الاية فدليل على ان المكتوبات خمس ونحن لا نقول ان الوتر مكتوبة واما الاستثنا في الحديث فليس بحاصر في التطوع فانه على الصلوة المنذورة
وصلوة الجنازة اذا تعين لاقامتها والتطوع اذا شرع فيه عندنا واذا لم يكن حاصرا ثبت وجوب الوتر بدليله كما ثبت وجوب تلك الصلوات
باسبابها فلم يقع التنافي واما قوله وهي لكم سنة اي ثبت بالسنة في حقكم لان كلامنا سنة بانفراده وفايدة هذا الخلاف يظهر في المسايل
التي ادرجها بحرف الفا ليدل به على انها فروع وفوايد لهذا الخلاف احدها انه اذا تذكر في صلوة الفجر انه لم يصل الوتر فسدت صلوة
الفجر عنده بنا على القول بالوجوب ولم يفسد عندهما لان تذكر السنة في الفرض لا يوجب فساد الفرض والثانية اذا تذكر في صلوة الوتر بعينه فانه
فانه تفسد صلوة الوتر عنده لما قلنا وعندهما لم يفسد لان تذكر الفرض في السنة لا يبطل السنة والثالثة اذا صلى العشا الاخيرة بغير طهارة
وهو لا يعلم او حاملا للنجاسة او غير متوجه الى القبلة وصلى الوتر مستجمعا لشرايط الصحة ثم بعد ادا الوتر تذكر ان العشا غير صحيحة
فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عنده لمكان الطرح سقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانها لا تقع سنة الا بعد الفريضة الصحيحة تابعة
لها ولم يوجد قال والوتر ثلث كالمغرب لا بواحدة فاذا فرغ من القراة في الثالثة كبر ورفع يديه ثم قنت وتقدمه على الركوع والخصه بالنصف
الاخير من رمضان قال اصحابنا الوتر ثلث ركعات كهيئة صلوة المغرب والقنوت في الركعة الثالثة بعد الفراغ من القراة ويرفع يديه
اذا اراد القنوت ويكبر ثم يقنت فيقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونومن بك ونتوكل عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك
ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجوا رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار ملحق وقد روي
بكسر الحا وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام الى ههنا فاذا شرع الامام في الدعا قال ابو يوسف يتابعونه ويقرؤنه معه وقال
محمد لا يتابعونه ولكن يومنون والدعا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما
قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت نستغفرك اللهم ونتوب
اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين وقال الشافعي رضي الله عنه في قول الوتر ركعة واحدة من غير قنوت وفي قول ثلث بتسليمة واحدة
وقعدة واحدة وفي قول ثلث بقعدتين وتسليمتين وفي ثلث بقعدتين وتسليمة واحدة ثم مذهبنا القنوت في جميع السنة الا في النصف
من رمضان وبعض الخلاف في هذا من فوايد الكتابة لقوله عليه السلم صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة ولنا النهي عن البتيرا
بالنهي عن البتيرا وهي الركعة الواحدة وحكى الحسن البصري اجماع السلف على الثلث وكفى به حجة واما تخصيص القنوت بالنصف الاخير من رمضان
عند الشافعي فلما روي ان عمر رضي الله عنه لما امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت في النصف الاخير منه ولنا حكاية عايشة
رضي الله عنها انه عليه السلم اوتر بثلث ركعات قرا في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد
وقنت قبل الركوع ولان القنوت في معنى القراة فان قوله انا نستعينك الى قوله بالكفار ملحق مكتوب في مصحف ابي وابن مسعود رضي الله
عنهما والقراة قبل الركوع فكذا القنوت ومعنى امر عمر ابيا رضي الله عنهما بالقنوت تطويل القيام والقراة لا تعيين قراة القنوت
في الوتر قال ولا يقنت في الفجر عند اصحابنا وقال الشافعي رضي الله عنه فيه القنوت دايما لحديث انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلم كان يقنت
في الفجر حتى فارق الدنيا ولنا قول ابن مسعود ان النبي عليه السلم قنت في الفجر شهرا يدعو على حي من احيا العرب ثم تركه وعن انس رضي الله عنه
قنت رسول الله عليه السلم شهرا وقال بعضهم يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطاتك على مضر واجعلها عليهم سنين
كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شي او يتوب عليهم او يعذبهم تركه ولان القنوت في المغرب منسوخ بالاجماع فكذا في الفجر لانهما
كانا معا قال فان اقتدى بمن يقنت فيه يسكت وقال ابو يوسف يتابعه اذا اقتدى الحنفي بشافعي قنت يسكت الحنفي ولا يتابعه في القنوت واذا لم يتابعه قيل
يقعد ليتابعه فيما وجب عليه متابعته فيه وقيل يقف تحقيقا للخلاف اذ القيام الساكت تبع للداعي وقال ابو يوسف يتابعه فيه لانه التزم
المتابعة بالاقتدا به فلا يتركها فيما يحتمل ان يكون مشروعا والقنوت مجتهد فيه وصار كالاقتدا في العيد بمن يكبر خلاف رايه ما لم يجاوز

اقاويل الصحابة ولهما ان القنوت في الفجر منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ كما لو كبر الامام في صلوة الجنازة خمسا فانه لا يتابعه خلافا في تكبيرات العيد لان اقوال الصحابة لم يثبت نسخها الا ترى انه لو جاوز اقوالهم لا يتابعه

فصل في الامامة

قال يسن للرجال لا ذا بالجماعة سنة موكدة لقوله عليه السلم الجماعة من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق ولقوله عليه السلام صلوة الجماعة تفضل صلوة الفذ بسبع وعشرين درجة وانما خص الرجال لان جماعة النساء مكروهة لما فيه من وقوف الامامة وسط الصف فصار كصلوة العراة جماعة وما روي من صلوة عايشة رضي الله عنها بالجماعة كان في ابتداء الاسلام

قال ولا يكره في مسجد محلة باذان ثان قال اصحابنا المسجد اذا كان له امام معلوم وجماعة معلومون فصلى اهله فيه جماعة لا يباح تكرار الجماعة فيه باذان واقامة ثانية والتقييد في المتن بذكر الاذان عن الاقامة لكونها من توابعه ولان الاذان لا يكتفى به عن الاقامة في الشرع فكان ذكر الاذان ذكرا لهما وفي كلام الشافعي يباح ذلك وسنة الاذان في الجماعة الثانية في المسجد المطروق ونقلا ان ذكره في الوجيز وقال في غيره يسن الاذان لاداء الفرض برفع الصوت بحيث لم يقم جماعة فان قامت جماعة لم يسن رفع الصوت ويحل هذا الاذان للفرض سنة مطلقا لكن ان كانت الجماعة قد اقيمت لم يسن رفع الصوت والاقيس والتقييد بالمسجد المختص بالمحلة احتراز من الشارع والاذان الثاني احترازا عما اذا صلى في مسجد المحلة جماعة بغير اذان حيث يباح اجماعا وهذا القيد الرابع من الزوايد له ان الفريق الثاني مخاطبون بالصلوة والجماعة مسنونة في حقهم في المسجد بعد ذلك فكانوا فيه كالفريق الاول كما لو صلى غير اهله وكمسجد الشارع **ولنا** انه عليه السلم كان قد خرج ليصلح بين قوم فعاد الى المسجد وقد صلى اهل المسجد فرجع الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار الصلوة في بيته على الجماعة في المسجد ولان في الاطلاق هكذا تقليل الجماعة معنى فانهم لا يجتمعون اذا علموا انها لا تفوتهم واما مسجد الشارع فالناس فيه سواء لا اختصاص له بفريق دون فريق

قال فيام الاعلم فالاقرا فالاورع فالاسن فالاحسن خلقا انما عطف بالفا ليفيد الترتيب في التقديم الاعلم هو المقدم لان صلوة المأموم مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا فقدم الاعلم بالصحة والفساد وعن ابي يوسف انه يقدم الاقرا لان القراءة في الصلوة ركن لا بد منها والحاجة لا تدعو الى العلم الا عند عروض نايبة فالحاجة الى الاقرا اشد ولهما ان القراءة يحتاج اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه لساير الاركان فكانت الحاجة اليه اكثر فان تساووا في العلم فاقرؤهم لكتاب الله لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة ولفظ الحديث وان كان فيه الاعلم متاخر الا ان الاقرا في الصدر الاول كان هو الاعلم لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه وحيث لم يتم الحال الى زماننا قدمنا الاعلم لانه هو المراد من الحديث لان المعنى تقديم الاقرا الاعلم فان تساووا فالاورع فان كانوا في القراءة سواء فاورعهم اولى بالامامة لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فان كانوا في الورع سواء فاكبرهم سنا احق بالتقديم لقوله عليه السلام وليؤمكما اكبركما سنا وان كانوا سواء قدم احسنهم خلقا وهذا من الزوايد

قال وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق واجاز تقديمهم اما الاعمى فلعدم توقيه النجاسة واما العبد فلا شتغاله بخدمة مولاه وعدم تفرغه للعلم واما ولد الزنا فلانه لا اب له يثقفه فيغلب عليه الجهل باحكام الشرع واما المبتدع ففي تقديمه تنفير الجماعة وتقليلها وهو من الزوايد واما الفاسق فلانه لا يهتم لامر دينه ولان في تقديم هولاء تنفير الجماعة لما تستنكف الطباع من تقديم الاكمل للاتباع وبعض تقديم الانقص وقال مالك لا يجوز تقديم الفاسق لان الامامة امانة وكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يوهل لهذه الكرامة التي هي من اعلام الاسلام وشعايره العظام وعندنا يجوز مع الكراهة لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر

قال ولا تؤم المراة الا النسا وتقف امامتهن وسطهن لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله فينافي ذلك تقديمهن على غيرهن واما امامتها النسا وقيامها وسط الصف فلان عايشة رضي الله عنها حين صلت بجماعة النسا وقفت وسط الصف وجماعتهن مكروهة لما قدمنا

قال ويمنع الصبي من امامة الرجال مطلقا في الاصح منه باول هذه الجملة على خلاف للشافعي وباخرها على خلاف من مشايخنا فمذهب الشافعي جوار امامة الصبيان بناء على جواز اقتداء المفترض بالمتنفل عنده

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شئون المكتبات

وسياتي الكلام في ذلك وعندنا لا يجوز لعدم جواز ذلك عندنا ثم ان بعض مشايخنا جوز امامته في التراويح والسنن المطلقة ومنع من ذلك الاكثرون والمختار للفتوى انه لا يجوز امامته في الصلوات كلها وهذا هو معنى قوله مطلقا في الاصح وهما من الزوايد والحجة ان نفل الصبي غير مضمون بالافساد اجماعا ونفل البالغ مضمون بالافساد والقوي لا يبنى على الضعيف فقوله من امامة الرجال تخرج به ما اذا ام الصبي مثله حيث يجوز

قال ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النسا لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى وقوله عليه السلم اخروهن من حيث اخرهن الله والصبيان احق في الذكورة فيتقدمون على الخناثى والنسا احق في الانوثة فيتاخرن عنهم والتنبيه على الخناثى من الزوايد

قال ولو حاذته امراة مشتهاة في صلوة مشتركة مطلقة ولا حايل بينهما تفسد صلوته دونها المحاذاة مفسدة عندنا لصلوة الرجل دون صلوة المراة وقال الشافعي رضي الله عنه ليست بمفسدة اعتبارا للصلوة بصلوتها وهذا هو القياس **ولنا قوله** عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله والرجال هم المخاطبون بذلك لانهم الاصول في اقامة سنة الجماعة وهذا يتاتى منهم بتاخيرهن عليهم اظهارا للاصالة في الجماعة فاذا كان الرجل هو المخاطب فقد ترك بمحاذاتها فرض مقامه فصار كتقدم المأموم على امامه وما ذكرناه هو الاستحسان وانما شرطنا اشتراكهما في الصلوة لتكون ناويا امامتها ولا يتحقق الاشتراك بينهما في الصلوة بدون نيته عندنا خلافا لزفر واطلاق الشركة والمراد به كمالها وهو ان يكونا مقتديين به من اول صلوته حتى اذا نوى الامام امامتها ولو لم يقتديا به من اول صلوته فصلوتهما جايزة لان الاقتدا صح لوجود النية ولا يفسد صلوتهما لان الشركة لم توجد من كل وجه حيث تفرد في بعض الصلوة وباقي القيود مرعية لان فساد الصلوة بالمحاذاة على خلاف القياس فيراعى فيه مورد النص وهو ما روي عن انس رضي الله عنه انه قال صنعت جدتي مليكة طعاما فدعت رسول الله عليه السلام فلما فرغ من الطعام قال قوموا لاصلي بكم فقمت الى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس فنضحته بالماء ثم تقدم النبي عليه السلام فقام بي وبينا لنا خلفه وجدتي من ورائنا ان تاخيرها لا يجوز ان يكون لضيق المكان لان البيت لا يضيق عن اصطفاف ثلثة في العادة ولا يجوز ان يكون لكيلا يراها الرجال لان احدهما كان ابن بنتها والاخر كان صغيرا فالاحق انه يكون استحبابا لتاخيرها لانه يضمن امرا مكروها وهو الانتقال الى الصف فيتعين انه امر به دفعا لما فوقه وهو الفساد وصلوتها لا تفسد فتعين صلوة غيرها وهذه القيود في الهداية وهي من زوايد الكتاب ومقدار الحايل مثل مؤخرة الرحل ذكره في شرح جامع الكبير

قال ويقيم الامام الواحد عن يمينه ويتقدم الاثنين لانه عليه السلم اقام ابن عباس عن يمينه وتقدم على انس واليتيم حين صلى بهما واذا صلى عن يمينه لا يتاخر عنه وعن محمد يضع اصابع قدميه عند عقب الامام والظاهر هو الاول وان عكس ذلك فصلى خلفه او عن يساره فقد اسا لمخالفة السنة وجازت صلوته لاستجماع الاركان والشروط وعن ابي يوسف انه اذا ام بهما يتوسطهما روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه **ولنا** ما روينا والجمع بينهما ان هذا دليل الافضلية وما رواه دليل الاباحة

قال ولا يطول لقوله عليه السلم من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم المريض والكبير وذا الحاجة ولان في الاطالة تقليل الجماعة فلا يسن

قال ويجهر في العيد والجمعة ويخير المنفرد في الصبح واولي المغرب والعشا ويجهر الامام فيها وجوبا اما الجهر في العيدين والجمعة فللنقل المستفيض المتوارث واما في الصبح والمغرب والعشا فالمنفرد يخير ان شا جهر واسمع نفسه لانه امام نفسه وان شا خافت لان الجهر لغاية الاسماع وليس خلفه من يسمعه والافضل الجهر لانه من شعاير الجماعة واما الامام فانه يجهر فيها وجوبا للنقل المستفيض فانه عليه السلم والايمة من بعده لم يتركوا ذلك الى يومنا هذا ولانه امارة الوجوب وتعريف حكم الجهر في العيدين والجمعة وقيد الوجوب من الزوايد والنفل خافت فيه نهارا ويخير فيه ليلا اعتبارا بالفرض في حق المنفرد لان النفل مكمل للفرض فيكون من توابعه فيتبعه واذا فاتته العشا فقضاها نهارا جهر ان كان اماما لانه عليه السلام جهر حين قضا الفجر بجماعة غداة ليلة التعريس والمنفرد يخافت ولا يتخير لان الجهر اما بالجماعة وجوبا واما بالوقت في حق المنفرد وكلاهما معدوم ثم الجهر ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وهذا عند الهندواني ومحمد بن الفضل فان مجرد حركة اللسان من دون الصوت لا يسمى

قراءة وقال ابو الحسن الكرخي تصحيح الحروف كاف لان القراءة فعل اللسان وسماع الصوت متعلق بالصماخ وعلى هذا الاختلاف
جميع ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغير ذلك **قال** ولو اصابه حصر فله الاستخلاف قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا حصر الامام عن القراءة بحيث لم يقرا ما يجوز به الصلوة جاز له ذلك ان يستخلف وقالا لا يجوز لان الاستخلاف مشروع في سبق الحدث
لانه ليس بنادر الوقوع ولهذا لم يشرع فيما اذا نام فاحتلم في الصلوة لندرته وذلك الحصر في القراءة نادر فليس في معنى ما ورد به النص وله ان
الاستخلاف في سبق الحدث انما شرع لمكان عجزه عن المضي في الصلوة وهو ههنا اعجز الا ترى انه اذا كان في المسجد ما يتوضا به ويبني يستخلف
ولو تعلم ههنا من غيره او من مصحف قرأ افسدت صلوته فكان في معنى ما ورد به النص **قال** ولا يجوز حضور الجماعة الا الظهرين والجمعة و
تقييده بالعجوز دليل كراهة خروج الشواب الى الجماعة مطلقا لانه لا يؤمن من وقوع الفتنة بخروجهن فيكره لافضائه غالبا الى ذلك واما
العجوز فقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لها حضور الجماعة في المغرب والعشاء والصبح والعيدين ولا يجوز في الظهر والعصر والجمعة هذا هو
المذكور في الهداية وقال في الحصر ان المختار حضور الجماعة في الفجر والمغرب والعشا والجمعة والعيدين دون الظهر والعصر والصحيح هو المذكور
في الهداية لاشتراك الجمعة مع الظهرين في علة المنع ولهذا ذكر الجمعة في المتن وجه قولهما ان كراهية حضور الشواب انما كان لخوف الفتنة
وهو مأمون ههنا لقلة الرغبة الى العجائز فلا يفضي حضورهن الى الفتنة وله ان خوف الفتنة قائم في الظهرين والجمعة لانه وقت انتشار
الفساق ووقت الشوق والسفه فيحمل على الرغبة فيما لا رغبة فيه فيقع الفتنة بخلاف باقي الصلوات فالمغرب وقت الطعام والعشاء
والصبح وقت نوم الفساق وفي العيد يمكنها الاعتزال لسعة المصلى **قال** وشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدائهن وقال زفر اقتداؤهن
صحيح من دون نية الامام لان اقتداء غيرهن به صحيح وان لم ينو امامته فكذا اقتداؤها **ولنا** انه
يلزمه حكم فساد صلوته بمحاذاتها اذا صح اقتداؤها به فلا يلزمه ذلك من دون التزامه واما في الرجال فلم يلزمه باقتدائهم حكم من جهة
فلا يلزمه نيتهم ولما لزم المقتدي في الاقتدا حكم وهو حفظ صلوته من الامام لزمته النية **قال** ولم يؤخروا الشروع الى الفراغ من
الاقامة واستوى الصف ولا عنا الثانية من لفظتي الاقامة لا يقام به عقيب الفراغ وهما مع ابي لهما في المالك السنة ان يشرع الامام
في الصلوة بعد فراغ المؤذن من الاقامة وندائه باستواء الصفوف اقتداء بفعل عثمان رضي الله عنه فانه كان يفعل كذلك وقال
زفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام والناس معه فاذا نطق بالثانية كبروا للافتتاح اذ في ذلك صون المؤذن عن
الكذب في اخباره وانه واجب لانه امين الشرع وقال ابو يوسف يشرع بعد الفراغ من الاقامة محافظة على فضيلة القول مثل ما يقول
المؤذن واعانة له على ادراك التحريمة مع الامام وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يشرع عند التلفظ بقوله قد قامت الصلوة اذ
هو اخبار عن قيامها وذلك الشروع فيها مع ما فيه من المسارعة الى المناجاة والقول مثل ما يقول المؤذن جاء في الاذان دون الاقامة
على انه اذا اتى بالاكثر كان اتيانا للكل حكما ومذهب ابي يوسف عدل المذهب في ذلك لان الاقامة شرعت للاعلام بقيام الصلوة فقوله
قد قامت الصلوة ليس اخبارا عما مضى والا يوجب الشروع قبل لفظه بذلك ليكون صونا عن الكذب بل معناه قد دنا القيام ليبادر الناس
الى الجماعة واحراز فضيلتها فلا يلزم من تأخر الشروع الى الفراغ كذبه اذ هو صادق في قرب اقامتها وفيه ادراك فضيلة التحريمة لاد
راك من يدخل المسجد في زمان نادرا كما لو كان اعرف **قال** ولو تحرم مقارنا للامام فهو جائز وقيل هو الافضل قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا كبر مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه وقالا لا يجوز الا ان يكبر بعده وروى ابن رستم عن محمد انه مع ابي حنيفة رضي الله عنه وقيل لا خلاف في
نفس الجواز قرانا وتعقيبا وانما الخلاف في الاولوية فعنده التكبير مقارنا افضل وعندهما معقبا افضل وهذا من الزوائد وروي عن ابي حنيفة
رضي الله عنه في تأخير السلام روايتان لهما على القول الاول قوله عليه السلام واذا كبر فكبروا والفاء للتعقيب وقضية ذلك توجه الامر للمؤتمين بمتابعتهم
الامام في التكبير عقيبه فاذا كبر معه كان تكبيرهم واقعا قبل اوانه فلا يجزي كالظهر قبل الزوال ولان صلوة المؤتم مبنية على صلوة الامام
وانما نصير شارعا في الصلوة بعد الفراغ من التكبير فاذا قارنه كان بانيا على معدوم لان الصلوة قبل الفراغ من التكبير معدومة بجميع اجزائها

ولا يصح البنا على المعدوم وقوله عليه السلام فاذا كبر فكبروا ووجه الاستدلال انه عليه السلام امر المؤتمين بالتكبير في الزمان الذي يكبر
فيه الامام عملا بكلمة اذا فانها موضوعة للظرفية كالحين فاذا كان فيها شيء من الشرط اي فكبروا في زمان يكبر فيه الامام ويعضده اول الحديث
انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وفي التاخير اختلاف لان الاتيان بالمأمور به لا يتحقق الا بالقران وذلك موجب الا ان الوجوب لما
كان مستلزما للحرج سقط وبقي الجواز ودخول الفاء ههنا لما في معنى اذا من الشرط فقد تعارض دليل القران بالنظر الى ما وضعت له كلمة
اذا من الظرفية ودليل التعقيب باعتبار ما فيها من معنى الشرط فاعتبار ما هو الاصل في وضع اللغة من الظرفية اولى ولان الفاء ههنا لا يفيد
المجازاة اذ ليس تكبير الامام سببا لتكبير المؤتم فتعين بيان الحال كقوله اذا دخلت على الامير فالبس والبنا مع القران يتحقق على موجود لا معدوم
فان شروعهما في الصلوة يتحقق معا والبنا عبارة عن موافقة المؤتم للامام في افعال الصلوة ومعنى البنا يظهر في الصحة دون الوجود الا
انه اذا قارنه معه في اركان الصلوة وقع معتدا بها فعلم ان البنا لا يستلزم سبق المبني عليه ولهما في فضيلة التاخير ان القران لا يؤمن
معه من تقدم تكبير المؤتم على تكبير الامام فيقع فاسدا وفي التاخير الامن من ذلك فكان افضل وله ان الاقتدا عقد على الموافقة وفي التاخير
مخالفة فكان القران اولى ووجه رواية تاخير السلام والفرق بينه وبين التكبير ان التكبير شروع في الصلوة فكانت المسابقة بالقران
افضل والسلام خروج عنها ومفارقة لحاله العبادة فكان التاخير افضل ووجه رواية القران ما سبق **قال** ومنعه عن القراءة قال
اصحابنا لا يقرا المؤتم خلف الامام وقال الشافعي رضي الله عنه قراءة الفاتحة عليه فرض وفي صلوة الجهر يستمع الى الامام فاذا فرغ من قراءة الفاتحة شرع
المؤتم في قراءتها لما روي عن عبادة ابن الصامت قال صلينا مع رسول الله عليه السلام صلوة الصبح فلما فرغ منها قال لعلكم تقرؤون خلفي
قلنا نعم يا رسول الله قال لا تقرؤوا الا بفاتحة الكتاب فانه لا صلوة لمن لم يقرا بها ولان القراءة ركن فالاقتدا لا يسقطها كسائر الاركان وانما
جعلناه مدركا للركعة بالركوع لان الحالة حالة ضرورة وللضرورة اثر في اسقاط بعض الاركان الا ترى ان القيام سقط وهذه حالة
اختيار فلا يسقط **ولنا** قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا وهو خطاب للمقتدين في اكثر اقوال اهل التفسير ولئن
كان عاما فقد تناول هذه الصورة ولقوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا ولقوله عليه السلام من كان
له امام فقراءة الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتدا الاسلام ثم نسخ نهيهم عن القراءة بدليل انه سمع رجلا يقرا الفاتحة خلفه فقال
ما لي انازع القران فانكاره دليل النسخ **قال** ونجعله تبعا مطلقا المؤتم تبع للامام عندنا في الموافقة وفي الصحة والفساد حتى اذا
ظهر ان الامام كان محدثا او جنبا اعاد المأموم صلوته وقال الشافعي رضي الله عنه المؤتم يتبع الامام في صورة الموافقة لا في الصحة
والفساد لقوله عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافق في افعاله ويتابع فيها وفيما عدا ذلك فصلوة كل منهما في الصحة والفساد
مضافة الى اجتماع الشرائط والاركان وعدمها او عدم واحد منها **ولنا** قوله عليه السلام الامام ضامن وانما يكون ضامنا اذا تضمنت صلوته صلوة
المقتدي ليصح بصحتها ويفسد بفسادها فيكون اتحاد الصلوتين شرطا لصحة الاقتدا الا ما كان فيه من بنا الاضعف على الاقوى
كاقتدا المتنفل بالمفترض بخلاف الشافعي في المسائل التي تأتي بعد هذا الاصل **قال** وافسدناها من معذور بخلافه لعقوبته اذا ام المعذور
كمن به سلس البول والرعاف الدائم صحيحا والعاري مكتسيا والامي قاريا لا تصح امامته ولا اقتداء المؤتم به وقال زفر تجوز وكذلك
اذا زال العذر في اثناء الصلوة فعندنا لا يجوز البنا على ما مضى منها وعنده يجوز لان المأمور به صلوة في حق المعذور ما هو آت به كما
ان المأمور به في حق الصحيح ما هو آت به فيجوز الاقتدا كالتيمم والماسح اذا ام المتوضي والغاسل **ولنا** ان الصلوة المقتدي
مبنية على صلوة الامام وقد عدم شرط صحة البنا لعدم الركن حقيقة في الامي وحكما في العاري والجرح لفوات الشرط فلم يتضمن صلوة الامام
صلوة المقتدي اذ الاضعف لا يتضمن الاقوى بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل وكون الخف مانعا من سراية الحدث اما هاهنا فالطهارة
فائتة حقيقة وهو شرط والمعذور لم يؤمر في هذا الوقت الا بتحصيل الاضعف وهو اداء الصلوة مع الحدث فاذا اتى به خرج عن عهدة
ما امر به وذلك لا يجعله صالحا لبنا الاقوى عليه وحكم البنا على ما مضى من الصلوة حكم الاقتدا والخلاف فيه واحد **قال** ولو ام امي مثله وقاريا

فصلوتهم فاسدة وجعله بالقاري قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ام امي اميا وقاريا فصلوة الجميع فاسدة وقالا صلوة القاري
وحده فاسدة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فتصح صلوة المعذور من حاله وتفسد صلوة غير المعذور كالقاري يأتم
به عار ومكتسي والجريح يؤم جريحا وصحيحا وكما لو صلى وحدانا وله ان الامي بامامته والامي باقتدائه به تارك لركن القراءة مع القدرة
على تحصيله فانهم اذا ائتموا بالقاري كانت قراءته لهم قراءة فتفسد صلوتهم بترك الركن مع القدرة عليه بخلاف العاري لا يصير مكتسيا
باقتدائه بالمكتسي ولا الجريح يصح باقتدائه بالصحيح فافترقا واما اذا صلوا وحدانا فقيل انه على الخلاف وقيل يصح والفرق عدم رغبتهم
صلوة الجماعة ههنا وعدمه ثمه وهو الصحيح قال ويؤم ماسح غاسلا لما ان ماسح اياه فانه مانع من الحدث بالقدم ازالة الغسل
والخف مانع سراية الحدث الى القدم والذي حل بالخف ازاله المسح فاستويا قال ومفترض متنفلا لان الفرض اقوى من النفل والاقوى
يتضمن الاضعف ونقل صاحب المنظومة ان اقتدا المتنفل بالمفترض لا يصح عند مالك رحمه الله والصحيح هو جواز الاقتدا دون العكس وتركته
في المتن قال ولا بعكس قال اصحابنا لا يجوز اقتدا المفترض بالمتنفل وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز وهذا الخلاف بناء على سبق ان صلوة المقتدي
عندنا على صلوة الامام صحة وفسادا فيتضمنها صلوة الامام والاقوى لا يتضمنه الاضعف وعنده هي مبنية عليها في صورة الموافقة في
المتابعة لا في الصحة والفساد فتصح الاقتدا قال واقتداؤهما بمتيمم متوضئ ومن قاعد بقائم قال ابو حنيفة وابو يوسف اقتدا المتوضئ
بالمتيمم والقائم بالقاعد صحيح وقال محمد لا يصح له في المسئلة الاولى ان صلوة المؤتم اقوى لحصولها بطهارة الماء وهي طهارة مطلقة وصلوة
الامام ضعيفة لحصولها بالتيمم وهو طهارة ضرورية والاضعف لا يتضمن الاقوى ولهما ان صلوتيهما سواء في القوة لان الطهارة الحاصلة
بالتيمم طهارة مطلقة كالماء اذ الباقي بعد فعل التيمم والوضوء كون كل منهما طاهرا الى ان يحدث فان قيل قد خالف كل من محمد وصاحبيه
اصله في الرجعة فان عنده تنقطع الرجعة بمجرد التيمم اذا انقطعت الحيضة الثالثة لاقل من العشرة ولم تجد الماء فتيممت لجعله الطهارة
الحاصلة به طهارة كاملة فينبغي ان يصح الاقتدا عنده وهما قالا لا تنقطع الرجعة حتى تصلي لجعلهما الطهارة بالتيمم طهارة ضرورية ضعيفة
فلا تنقطع الرجعة الا بانضمام ما يؤكدها وهي الصلوة فينبغي ههنا ان لا يجوز الاقتدا عندهما فيلزم اما مخالفة الاصل او كون الخلاف على العكس
قلنا اما الخلاف فهو كما ذكر ههنا واما الاصل فلمحمد انه يقول ان افادة التيمم للطهارة مشروط بعدم الماء فيظهر في حق من وجد الشرط
في حقه دون من لم يوجد والمتوضئ لم يوجد الشرط في حقه فلم تظهر طهارة التيمم في حقه فلم يصح اقتداؤه به كما لو كان معه ماء لا يسع
امامة المتيمم واما انقطاع الرجعة فحكم مختص بها والشرط موجود في حقها وهما يقولان ان شرط افادة التيمم للطهارة على الاطلاق في
حق الصلوة وهو العجز عن استعمال الماء موجود في حق الطهارة التي هي شرط صحة الصلوة في حقهما واستعمال المتوضئ للماء لا يجعله موجودا
في حق الامام في زعم المقتدي فكان الامام طاهرا في نفس الامر وعنده يصح اقتداؤه واما انقطاع الرجعة فليس من الصلوة في شيء فلا يظهر الطهارة
في حقه بانضمام الصلوة لان حق الرجعة ثابت الى الخروج حتى يوجد من الشرع الحكم بانتهائها هذه الحيضة وانما يوجد حكم بانتهائها عند الحكم باجزاء
صلوتها المستلزم حصول الطهارة اما قبل ذلك فمجرد التيمم ليس بطهور في نفسه فجرينا على قضية النص في كونه طهورا في الصلوة وما يتعلق بها
وجواز الاقتدا مما يتعلق بها وجرينا على الاصل وهو انه غير مطهر في غير الصلوة والرجعة ليست من الصلوة والمحل في المسئلة الثانية انه اقتدا
من هو كامل الحال بناقصها فصار كاقتدا القاعد بالمومي والمكتسي بالعريان والقاري بالامي ولهما انه عليه السلام صلى آخر صلوته قاعدا والناس
خلفه قيام ولان القعود حكمه حكم القيام فيصح الاقتدا باعتبار قيام الخلف قال ونفسدها من مومي بخلافه ومن مفترض لمغاير في جنسه
قال اصحابنا لا يجوز اقتدا الراكع والساجد بالمومي ولا اقتدا مصلي الظهر بمصلي العصر وقال الشافعي يجوز وهذا الخلاف بناء على ان من
صلوة الامام يتضمن صلوة المقتدي عندنا فيشترط اتحاد الصلوتين في الاصل والوصف الا اذا كانت صلوة المقتدي اضعف اذ الاقوى يتضمن
الاضعف من غير عكس وههنا هما مختلفان فرضا فاشترط اتحادهما في الوصف لصحة الاقتدا وحال الراكع الساجد اقوى من المومي فلم يتضمنه
صلوة المقتدي وعنده ان البناء في الموافقة صورة والاتحاد في ذلك وصفا ليس بشرط ولا مانع عن موافقته قوي لحال الضعيف بها ومنها

في الاداء قال ولو ركع قبل امامه فلحقه قبل قيامه اجزاه اذا ركع المأموم قبل الامام فلحقه الامام فاشتركا في الركوع جاز
ذلك عندنا وجعل مدركا للركعة وقال زفر لا يجزيه لانه ابتدا ركوعه فاسدا الا ترى انه لو رفع قبل ركوع الامام لم يجزه والبنا على
الفاسد فاسد **ولنا** ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا ترى انه لو ركع معه ورفع قبله اعتد بذلك للمشاركة في جزء من
الركن وما اتى به قبل ركوع الامام يعتد الفضل عن الباني فيجعل مبتديا بالباقي بانيا على ما مضى قال ولو اقتدى والامام راكع فرفع
فركع المقتدي عكسناه رجل انتهى الى الامام في حال الركوع فكبر مقتديا به ووقف حتى رفع الامام راسه فركع هو لا يجزيه ولا يصير مدركا
للركعة عندنا وقال زفر يجزيه وهو معنى قوله عكسناه اي عكسنا الحكم المذكور في المسئلة السابقة عليها له انه وقع اقتداؤه به في حال
الركوع وقد اداه فيجعل مدركا له كما اذا ادركه في قيامه فركع بعد ركوع الامام **ولنا** ان ادراك الركعة بالموافقة في القيام
اما حقيقة واما حكما بالموافقة في الركوع لكونه قياما من وجه ولم يحصل منه لم يدرك الركعة حقيقة ولا حكما لعدم المشاركة في جزء من
الركن بخلاف ما اذا ادركه قائما فانه مدرك للركعة حقيقة للمشاركة اياه في القيام قال ولو سبق بركعة ونام في شيئين يصلي فيما ادرك
ما نام فيه ثم يقضي ما فاته ولو تابع فيما بقي ثم قضى الفائت ثم نام فيه اجزاه المسئلة الاولى في ايضاح رجل ادرك الامام وقد سبقه بركعة
فيحرم معه ثم نام في ركعتين ثم استيقظ فاذا ادرك الركعة الرابعة يصلي فيما ادرك ما فاته مع الامام اولا ثم يقضي ما فاته رعاية
للترتيب فلو نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما ادرك ثم قضى ما سبقه به ثم ما نام فيه جاز عندنا وعند زفر لا يجوز بناء على ان ترتيب
افعال الصلوة واجب عنده كالترتيب في الركعة الواحدة ولو سجد قبل الركوع لا يجوز كذا هذا **ولنا** ان المامور به اكمال الصلوة
باركانها دون ترتيبها فانه لو تلا في الركعة الاولى وسجد في الثانية جاز واما السجود قبل الركوع لم يعتبر لان الركعة لم يشرع الا
على وجه يكون مبدأها القيام ثم الركوع ثم السجود فان لم يؤدها كذلك لم يكن صلوة مشروعة وفيما نحن فيه كل ركعة صلوة الا
انها متكررة ولهذا لو ادرك الامام في ثالثة الظهر فاقتدى به في الشفع الثاني يقوم ويصلي ركعتين ويقرأ فيهما وان كان الامام قد قرأ
في الثالثة والرابعة لان ما ادى مع الامام هو الشفع الثاني وما اتى به وحده هو الشفع الاول ولو كان الترتيب شرطا في افعال
لما جاز ان يقرأ واذا صلى كما قلنا يقعد على اثر كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما سبقه به لانها ثانيته وفي الثالثة لانها
ثانية الامام فيقعد لمتابعته وفي الرابعة لانها خاتمة صلوته ولو ترك سجدة من الصلوة قضاها وحدها عندنا وعنده قضاها
مع ما بعدها لما قلنا مسائل يحتاج اليها في الامامة لا يصح اقتدا من هو خارج المسجد بامام في المسجد ان لم تكن الصفوف متصلة والمسجد
ملآن بحيث لا يسعهم هكذا ذكره في المحيط وفي القنية وكان المانع من الاقتدا طريق عام ونهر عظيم وهو الذي لا يمكن العبور منه بدون
علاج وقنطرة ونحوها او تحركه سفينة وما دون ذلك لا يمنع الاقتدا ولو كان بين الصفين حائط يمنع الاقتدا ان كان طويلا وعريضا
ليس فيه نقب يسع فيه رجل واحد او باب مفتوح وان كان له باب مردود غير مغلوق يجوز عند ابي بكر الاسكافي وقال ابو سعيد لا يجوز وان
كان مغلقا يمنع الاقتدا قال ابو نصر في حد الطريق المانع من الاقتدا اقله ان يمر فيه العجلة والاوقار يعني اذا كان اقل من ذلك جاز
وقال ابو القسم لو اصطف القوم على طول الطريق ولم يكن بينهم وبين الامام مقدار ما يمر فيه العجلة فصلوتهم تامة وكذلك فيما بين الصف الاول والثاني
وقال ايضا اذا صلوا في فلاة وكان بينهم وبين الامام مقدار ما يمكن ان يصطف فيه قوم جازت صلوة من قبله وان كان في المصلى قال هو كالمسجد
لان ذلك جعل للصلوة يعني اذا كانت الصفوف غير متصلة جازت الصلوة وبه اخذ ابو جعفر

فصل في الصلوة في الكعبة

قال ويجيزها على ظهر الكعبة من غير سترة الصلوة على ظهر الكعبة تجوز
عندنا وان لم يكن بين يديه سترة وهذا القدر من الزوائد والغرض منه تفهيم مذهب الشافعي فان مذهبه انها لا تجوز الا ان يكون بين يديه
سترة لانه اذا لم يكن بين يديه سترة ولا بنا الكعبة متصل لم يكن متوجها اليها **ولنا** ان هوا الكعبة الى السما منها الا ترى انه
لو صلى على جبل ابي قبيس جاز ولا بنا بين يديه الا ان الصلوة على ظهرها مكروهة لاشتمالها على ترك تعظيم الكعبة وقد ورد النهي عن ذلك

قال ولم يخصوا التنفل في باطنها الصلوة في جوف الكعبة جايزة عندنا فرضها ونفلها وقال مالك لا يجوز الفرض ويجوز النفل لانه وان
استقبل جهة منها فقد استدبر اخرى فلم يكن مستقبلا مطلقا الا ان النفل ورد فيه خبر واحد ومبناه على السعة بخلاف الفرض ولنا
انه عليه السلم صلى الفرض فيها يوم الفتح ولانه مستقبل شطر القبلة وهو المامور به والاستدبار انما يعتبر اذا تضمن ترك الاستقبال قال
ويجوز الجماعة فيها جعل المامون وجهه الى وجه الامام وظهره الى الظهر او وجهه لان المامو في الوجهين الاولين اعني اذا جعل وجهه الى وجهه او
ظهره الى ظهره متوجه الى جهة الكعبة ولا يعتقد امامه على الخطا وهذا بخلاف مسئلة التحري وفي الوجه الثالث وهو ان يجعل ظهره الى وجهه
يكون متقدما على امامه فلا يصح قال ويستديرون حولها ويجوز صلوة الاقرب اذا لم يكن في جانبه اما الاستدارة فلانهم مستقبلون للقبلة
حولها واما اعتبر جهة الامام في الاقرب والابعد من الكعبة لمن في صفه لان التقدم على الامام والتاخر عنه انما يعتبر عند اتحاد جهته والله اعلم

فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها قال القراءة فيها من مصحف مفسد قال ابو حنيفة

رضي الله عنه اذا قرأ في صلوته من المصحف فسدت صلوته وقالا لا يفسد ويكره ذلك لهما ان الموجود منه القراءة والنظر في المصحف والقراءة لا يبطل
الصلوة والنظر في المصحف عبادة فاولى ان لا يبطلها والكراهة انه تشبه بصنيع اهل الكتاب وله انه عمل كثير من الحمل والنظر وتقليب الاوراق
فيفسد به الصلوة لا لانه عبادة بل لانه عمل كثير في الصلوة او لانه تعلم من المصحف فاشبه التعليم والتلقن من غيره فعلى التعليل الاول اذا كان
المصحف موضوعا بحيث لا يزيد على النظر تجوز الصلوة لانه عمل قليل بل عبادة وعلى التعليل الثاني لا يفترق الحال بين الموضوع والمحمول
قال ويفسدها الكلمة الواحدة ولو سهوا ويفسد بالسلام عمدا فقليل الكلام عندنا مبطل للصلوة عمدا كان او سهوا وفي السلام
لا يبطل وعمدا يبطل وقال الشافعي رضي الله عنه الكلام كالسلام لا يبطل سهوه الا اذا طال لقوله تعالى وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به
ولقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه ولنا قوله عليه السلم ان هذه صلوتنا لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس انما هي تسبيح وتهليل وقراءة ولقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولما روي عن ابن مسعود
رضي الله عنه انه قال لما قدمت وجدت رسول الله عليه السلم في الصلوة فسلمت عليه فلم يرد علي السلام فاخذني ما قدم وما حدث فلما فرغ عليه
السلام من الصلوة قال لي يا ابن مسعود ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة واما السلم فانه ذكر في الصلوة
فيجعل ذكرا عند السهو ويجعل كلاما عند العمد لما فيه من حرف الخطاب قال وحسن هاسمع نافه ونحوه قال ابو حنيفة ومحمد اذا قال في صلوته
اف او ما يشبهه كاخ واخ وكما الحمله الصوت المسموع المهجا فانه قاطع للصلوة وقال ابو يوسف [illegible] لا يقطع حتى يكون له منزلة
الشفقه لكونه من ضرورياته في بعض الاحوال وقد ورد عليه السلم انه قال في صلوته اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولهما ان وجود الكلمة
القاطعة للصلوة بالحروف والصوت والصوت موجود بيقين والحروف موجود بغلبة الظن لانه اذا كان مسموعا مهجا فالخلو عن الحرف والحرفين نادر
فالحق بالكلمة القاطعة احتياطا وقوله انه قاطع لانه من كلام الناس فانه يقول عند التضجر [illegible] واذا ثبت كونه قاطعا كان النفخ
المسموع والمهجا قاطعا وما روي انه عليه السلام لو نفخ وقد نفخ في صلوته انما علمت انه من نفخ في صلوته فقد تكلم وما رواه فانه عليه السلم في نحو
المناجات بعد الفراغ من الصلوة رواه الثقات قال والجواب بخبر بتحميد او ترجيع وتسبيح وتهليل هذا معطوف على ما قبله والخلاف السابق
ثابت فيه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله من اخبر وهو في الصلوة بخبر يسره فقال الحمد لله او بخبر يسوءه فقال انا لله وانا اليه راجعون
او بخبر تعجبه فقال سبحان الله او لا اله الا الله فسدت صلوته وقال ابو يوسف لا يفسد لانه ثناء باصله فلا يخرج بارادة الجواب
عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ولهما ان هذه الالفاظ وان كانت ثناء لكنها لما اخرجت مخرج الجواب جعلت اجوبته لصلاحيتها
لذلك وتضمنها اعادة تلك الاخبار اذ معنى [illegible] كلاما مفسدا كما لو خرج القرآن بقصد المخاطبة عن التلاوة واذا كان بين يديه
كتاب ورجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب ولو قصد بالتسبيح الاعلام بانه في الصلوة لم يفسد صلوته بالاجماع لقوله عليه السلم اذا
نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح وكذلك اذا انّ او تأوه او بكى فارتفع بكاؤه من الخشية وذكر الجنة والنار لانه امارة الخشوع الذي هو

روح

روح الصلوة بخلاف ما اذا كان من وجع او مصيبة فانه دال على الجزع والتأسف قال ولا اعادة سجوده على الطاهر لو كان على النجس
هذا معطوف على ما قبله ايضا والخلاف فيه واحد قال ابو حنيفة ومحمد اذا سجد على نجاسة يفسد صلوته وقال ابو يوسف يفسد
سجدته دون صلوته حتى اذا اعادها على مكان طاهر جازت صلوته لان فساد السجدة لا يزيد على عدمها من موضعها فانه لو لم
يسجد السجدة الثانية من ركعته الاولى وتركها الى اخر الصلوة فاداها جازت صلوته مع انه غير موضعها فاذا افسدت واداها صحيحة
في موضعها فهو اولى ان لا يفسد فيه الصلوة ولهما ان السجدة جزء من اجزاء الصلوة فيفسد الصلوة بفسادها وعدمها في موضعها مع اداءها
اخر الصلوة انما كان لان السجود ركن متكرر يمكن تاخيره اذ الترتيب في افعال الصلوة ليس بشرط عندنا اذا لم يتغير ههنا كتقديم السجود
على الركوع فاذا اتى به اخر الصلوة فقد وجدت غير فاسدة فصحت صلوته اما اعادتها على المكان الطاهر لا يوجب انتفاء فسادها
قال ويفسد على مصلي مضرب بنجس البطانة اورد هذه المسئلة في المنظومة من قول ابي يوسف خلافا لمحمد فعند ابي يوسف يمنع جواز الصلوة
اذا كانت البطانة نجسة لانه مستعمل للنجاسة وكونها في البطانة كوجودها في الوجه الطاهر لانهما كثوب واحد وقال محمد صلوته تامة لانه
غير مستعمل لها حقيقة لان محلها غير محل الصلوة وقيل لا خلاف في الحقيقة لان قول ابي يوسف فيما اذا كان المصلي مضربا فيصير بمنزلة الثوب
الواحد وقول محمد فيما اذا لم يكن مضربا فيكونان ثوبين فلهذا زاد في الكتاب قيد المضرب واورد المسئلة على صيغة لا يدل على الخلاف لانه هو
الصحيح قال ولو اعاد سن نفسه او غيره الى فيه جازت صلوته في الاصح مطلقا اورد صاحب المنظومة هذه المسئلة في باب قول ابي يوسف خلافا
لمحمد فقال اذا اعاد سن نفسه الى مكانها جازت الصلوة عند ابي يوسف لا يجوز ذلك في سن غيره ان جاوزت قدر الدرهم وقال محمد لا يجوز
في سن نفسه ايضا وفرق ابو يوسف بين سنه وبين سن غيره ان سن نفسه اذا استحكمت في مكانها كانها لم يزل منه وسن غيره قد انفصل
من حي وقد قال عليه السلم ما ابين من الحي فهو ميت لكن هذا الخلاف مبني على رواية شاذة في تنجيس عظام الناس فظاهر المذهب وهو الرواية الصحيحة
ان عظام الناس طاهرة وعلى هذا لا يتصور الخلاف فان من امسك سنا طاهرا له او لغيره في فيه وصلى جازت صلوته سواء كان بمقدار
الدرهم او اكثر فلذلك ادرج في المتن او غيره وعدى التصحيح والاطلاق وبنى المسئلة على ظاهر المذهب ونبه عليه بقيد التصحيح قال ولو اكل
فيها او شرب مطلقا او رد السلام بلسانه او بيده فسدت اما الاكل والشرب فلانهما ينافيان وضع الصلوة وقيد بالاطلاق ليعم العمد والسهو
لانه عمل كثير وحالة الصلوة مذكرة فلم يعذروا اما رد السلام بلسانه فلانه كلام في الصلوة وانه قاطع لما مر واما بيده فلانه كلام
معنى وادخل في قيد الاطلاق ايضا لان قليل الكلام في الصلوة قاطع مطلقا قال وابطلها لمذكر الفايتة وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر
وهما فرضيتها الا ان يتوقف في تمم فرضه بعد الطلوع فيخرجه قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا تذكر فائتة في وقتيه او طلعت الشمس في
الفجر بطل فرضه وانقلب الصلوة نفلا عند ابي حنيفة مطلقا وقال ابو يوسف [illegible] الا ان يختار اتمام الفرض فان ذلك يمكنه بان يتوقف
عن الاداء حتى يحل الصلوة بان تطلع الشمس فيصلي تمامها وهذه المسئلة المستثناة من الزوايد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز ذلك لانها
انقلبت نفلا عنده مطلقا وعند محمد ايضا لانها بطلت اصلا واما اذا كان بعد ركعة احترازا عما اذا طلعت الشمس في الفجر قبل السلام فان عند
ابي حنيفة رضي الله عنه تبطل وعندهما يتم وقد مر الكلام فيه انه قصد اداء الفرض لكن الفرض لا يتصور وجوده الا بوجود اصل
الصلوة لانه نوع مركب من جنس الصلوة وفصلها فاذا بطل الفرضية انتفى هذا النوع ومن ضرورته انتفاء جزئه الذي هو كل النوع
منه ومن غيره لاستحالة بقاء حصة النوع من الجنس بعد بطلان النوع ولهما ان الشروع في صلوة الفرض استلزم الشروع في اصل الصلوة
بالضرورة والمعارض المفسد مختص بما ينافيه دون ما لا ينافيه وهذا المعارض ما ينافي وصف الفرضية فانتفت الفرضية لوجود ما ينافيها
وبقي اصل الصلوة لتحقق الشروع فيهما وعدم ما ينافيها واصل الصلوة بدون وصف الفرضية نفل ولابي يوسف في المسئلة المستثناة
انه اتى بما امر به صلوة خالية عن الفساد لانه ما اتى به في غير الوقت المكروه وهو حالة الطلوع لان الماتي به اولا قبل الطلوع والتحريمة
باقية والماتي به بعده كامل عن الفساد فيخرج عن عهدة الواجب ولهما ان المامور به اداء هذه الصلوة في وقت لا يتخلل اجزاؤه وقت مكروه

ضرورة انه مامور بالاداء قبل طلوع الشمس والاتي به صلوة تخللها الوقت المكروه فلم يكن اتيا بالمامور به قال ويكره فيهما
العبث بالطلوع لكن ليشمل العبث بثيابه وجسده وغير ذلك لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلثا وذكر منها العبث في الصلوة ولانه فعل
قبيح خارج الصلوة فانه عليه السلم لست بالدد ولا الدد مني يريد اللعب ولعدم فايدة تترتب عليه في الدنيا والاخرة فاولى ان لا يفعل في الصلوة
ولان فاعله لاه عما هو بصدده من المناجات وبالخشوع الذي هو روح الصلوة فكان منافيا لما ندب اليه فيكره قال وتقليب الحصا الا ان
للسجود عليه مرة اما كراهية التقليب فلانه نوع عبث واما جوازه لحاجة السجود فيكتفي فيهم من الواحدة لقوله عليه السلم يا باذر مرة او ذر
قال والفرقعة لقوله عليه السلم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي ولانه نوع عبث فتكره قال والتخصر وهو ان يضع يده على خاصرته لانه
عليه السلم نهى عن ذلك ولانه مستلزم لترك الوضع المسنون فيكون مكروها قال والسدل وهو وضع الثوب على الراس والكتفين وارسال اطرافه
لورود النهي عن ذلك وعلل في الغاية في الفتاوي بان الكراهية من قبل انه صنيع اهل الكتاب قال والعقص يعني عقص الشعر على هامة الراس
وشده بخيط لانه عليه السلم نهى عن ان يصلي الرجل وهو معقوص الشعر قال والكف يعني كف الثوب طايفة من التجبر المنافي لوضع الصلوة وهو التذلل
والخضوع قال والاقعا يعني ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه وقيل هو ان يعتمد بيديه على الارض ويجمع ركبتيه الى صدره لقول ابي
ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الكلب او افترش افتراش الثعلب قال والالتفات لقوله عليه السلم لو علم
المصلي من يناجي لما التفت ولانه مستلزم لترك الحضور والخشوع في الصلوة فتكره قال والتربع لغير عذر لانه يستلزم ترك سنة القعود فتكره
الا من عذر لان العذر موثر في التخفيف قال وكذا عد تسبيح اي باليد قال ابو حنيفة رضي الله عنه يكره للمصلي ان يعد الاي والتسبيحات في
الصلوة بيده وقالا لا باس بذلك لضرورة العمل بما جاءت السنة وله انه عمل مناف للصلوة كثيره فتكره وقليله الا ترى انه لو بالغ في العد بالاصابع
حتى يعده من يراه خارج الصلوة يفسد صلوته والسنة تحصل بالعد بالقلب لا يقال لانه اشرف فتنزه عن الشغل بالعدد لانا نقول شغله
عند شغل الاصابع ضروري ولقايل ان يرجح الاول بان شغله عند عقد الاصابع للعدد اقل والتفاته الى تفهم المعاني والتفرغ للمناجاة
اكثر فيكون اولى ثم اختلف اصحابنا في تحديد العمل الكثير المبطل للصلوة فقيل الزايد على الثلث كثير وقيل الثلث كثير حتى لو رمى باصبعه
حجرا ثلث مرات فسدت صلوته وعن ابي يوسف انه لو ضرب الدابة فسدت صلوته ولو احد السرج منها لم يفسد وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وسيل ابو سليمان عن عمل في الصلوة مثل حل الازار او شده او حل السراويل والمنطقة او شدها لا يفسد صلوته وقد انا سمعت ابا يوسف يقول
ذلك وقيل لو عمل عملا لو رآه انسان يعلم انه ليس في الصلوة فسدت صلوته وان شك لا يفسد لانه قليل وهذا اصح وان مشى في صلوته ذكر في الفتاوي
عن محمد بن سلمة انه اذا مشى مقدار صف واحد لا يفسد صلوته وان مشى اكثر فسدت صلوته وقيل ان مشى خطوة ثم وقف ثم مشى خطوة لا
يفسد وان مشى خطوتين مرة واحدة فسدت وقدر بعض اصحابنا الصف بموضع سجوده وقدره بعضهم بمقدار الصف والله اعلم بالصواب

فصل في الحدث في الصلوة قال [illegible] لا استخلاف ومن سبقه الحدث اذا سبقه

الحدث في صلوته يتوضا ويبني على ما مضى منها وان كان اماما استخلف غيره وقال الشافعي رضي الله عنه في الجديد يتوضا ويستقبل الصلوة
ولا يجوز البنا على ما مضى لوجود المنافي شرط الصلوة وهو الطهارة ووجود المشروط بدون الشرط محال واعتبارا بالحدث العمد **ولنا**
قوله عليه السلم من قا او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضا وليبن على صلوته ما لم يتكلم وعن ابي بكر وعمر وعثمان وابن عمر وسلمان رضي الله
عنهم انهم قالوا بما نقول وقول الصحابي في الفقيه اذا كان مخالفا للقياس بمنزلة النص في كونه راجحا على القياس فكيف وهو موافق لما رويناه
والبلوى فيما يسبق دون ما يتعمد فلا يلحق به لانه في التعمد جان والجاني لا يستحق التخفيف قال ولو استانف كان افضل ليقع الصلوة خالية
عن الخلل وتحرزا عن شبهة الخلاف قال ويتعين بجنون او احتلام او اغما او قهقهة اي ويتعين الاستيناف واعادة الضمير المستكن الى
الاقرب وهذا لانه يندر وجود هذه الاشيا فلم يكن في معنى ما ورد به النص وهو الحدث والقهقهة بمنزلة الكلام في انها قاطعة للصلوة
اذا وقعت في اثنايها قال ولو حاقنه فانصرف فهو واجب وتحالفه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خاف المصلي سبق الحدث فانصرف

ثم سبقه الحدث فتوضا فالاستيناف متعين وقال ابو يوسف يبني كما لو سبقه وهو في الصلوة لان سبق الحدث في هذه الحالة غالب
الوجود كبين ويوجد بعده والغالب كالواقع فكان في معنى ما لو سبقه قبل الانصراف لعجزه عن المضي في صلوته وله انه ترك التوجه الى القبلة
لغير ضرورة فتفسد صلوته لفوات شرطها وهذا لان التوجه لم يسقط في الشرع اعتباره الا في حالة الضرورة وفي هذا الانحراف للوضوء عن حدث
واقع في الصلوة لمساس الحاجة اليه وفي مسئلتنا وجد الانحراف عن غير ضرورة ماسة لان الحدث لم يكن موجودا حينئذ والطهارة قائمة مع الانحراف
فتفسد الصلوة بالضرورة قال ونحوه البنا لا انتضاح بول مانع قال ابو حنيفة ومحمد اذا انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم استانف
الصلوة بعد غسله وهذا معنى قوله مانع والقيد زايد وقال ابو يوسف يبني اعتبارا بسبق الحدث فانهما مانعان عن المضي في الصلوة ولهما ان انتضاح
البول نادر وسبق الحدث غالب فلم يكن في معناه من كل وجه وحكم البنا للحدث حكم ثابت على خلاف القياس فلا يلحق به الا ما كان في معناه من كل وجه
ولا له لانا شاذا وعلى هذا لو ضرب راسه فسال الدم يبني عنده وعندهما لا يبني لان هذا العذر من قبل غير من له الحق فلا يسقط حق من هو له قال
ولو استخلف مسبوقا فقهقه عند تمام صلوة الامام يفسد صلوته مع القوم واقتصر عليه اذا سبقه الحدث فاستخلف مسبوقا بركعة فلما اتم
الامام قهقه قال ابو حنيفة ومحمد فسدت صلوته وصلوة القوم تامة وقال ابو يوسف فسدت صلوتهم جميعا لان القهقهة وقعت في خلال
صلوة المسبوق فتفسدت صلوته ومن ضرورة فساد صلوة الامام فساد صلوة المقتدي لانه بنا عليها ولهما ان القاطع لا يتم صلوة
المستخلف وتمام صلوة القوم وهو مضطر الى البنا ولا قدرة له عليه لوجود القهقهة في اثنايها وهو قاطع وهم مستغنون عن البنا لانه اخر صلوتهم
ولا يستلزم فساد صلوته فساد صلوتهم الا ترى ان الامام نفسه بعدما استخلفه لو افسد صلوة نفسه لا يفسد صلوتهم فكذا خليفته والحاصل
ان المسبوق لا ينبغي له ان يتقدم لانه لا يتمكن من السلام وكان عاجزا عن اتمام صلوة الامام لكنه اذا تقدم جاز فاذا اتم صلوة الامام تاخر
هو وقدم مدركا يسلم بالقوم ويقوم هو الى قضا ما سبقه به الامام قال ونحوه استخلاف امي بعد التلاوة في الاولين قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله اذا قرا في الاولين فسبقه الحدث في الاخريين فاستخلف اميا فسدت صلوته وصلوة القوم وقال ابو يوسف جاز استخلافه
ولم يفسد صلوتهم لان فرض القراة تادى في الاولين فصار القاري والامي في الاخريين سوا ولهما انه استخلف من لا يصلح اماما له فتفسد
صلوته لان الاستخلاف عمل كثير وجوازه على خلاف الدليل للعاجز عن المضي في حق من يصلح اماما له لمكان الحاجة وصلوة القوم مبنية على
صلوته فتفسد بفسادها ولا يقال ان القراة في الاولين موجودة في الشفع الثاني حكما فكانت موجودة في حق الامي لعدم اهليته في الشفع
الاول حكما فصلح اماما له في الشفع الثاني لوجود القراة تقديرا لانا نقول انما يكون مقدرة في الشفع الثاني في حق من يتصور وجودها منه
حقيقة والامي لا يتصور وجودها منه حقيقة فلم يوجد في حقه تقديرا اذ اعتبار المعدوم موجودا يستلزم امكان التصور ولم يوجد
قال وصلوة امي لو تعلم فلا في الاخريين هذا معطوف على المسئلة السابقة والخلاف واحد قال ابو حنيفة ومحمد الامي اذا تعلم ما يجوز به الصلوة
بعدما صلى من الرباعية شفعا فسدت صلوته فيستانف وبعد ما تعلم قال ابو يوسف يقرا فيما بقي في الاخريين وقد تمت صلوته لان ما مضى
من صلوته هو المامور به في حقه وهو مخاطب بالقراة الان فياتي بها في الشفع الثاني لانه هو المامور به واذا اتى بالشفعين على ما هو
مامور به خرج عن العهدة كامة صلت مكشوفة الراس فاعتقت في خلال الصلوة فغطت راسها بعمل يسير ولهما انه مامور بالقراة مطلقا
الا انه معذور في الشفع الاول للعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استانف كالمتيمم يقدر على استعمال الما والعاري يجد ثوبا بخلاف
الامة لانها لم تخاطب بالستر فيما مضى فافترقا قال ونحوهما لو تلا بعد ركعة اذا صلى الامي ركعة بغير قراة ثم تعلم سورة فقراها
فسدت صلوته عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه صحت صلوته لانه اتى بما امر به في صلوته فيما مضى منها وفيما بعد التعلم **ولنا** انه بنى بقية
صلوته على ما بقي منها وما مضى ضعيف وبنا القوي على الضعيف ممتنع قال واجاز استخلاف مقتدي به خارج المسجد قال ابو حنيفة
وابو يوسف اذا احدث الامام والمسجد ملآن وقد اتصلت الصفوف فائتم به قوم خارج المسجد فاستخلف منهم رجلا فسدت صلوته وصلوة
القوم وقال محمد جازت صلوتهم لان حكم من اقتدى به في المسجد اجماعا فلا تفسد الصلوة بتقديم واحد منهم كما لا يفسد بتقديم واحد من

في اخر المسجد ولهما ان خلو مكان الامام مفسد للصلوة الا ان المسجد على سعته له حكم المكان الواحد فما دام فيه لم تخل مكانه حكما
فاذا استخلف احدا ممن هو في المسجد فقد استخلف قبل خلو مكانه فصح الاستخلاف واما اذا خرج من المسجد قبل الاستخلاف فقد خلا مكانه
حقيقة وحكما ففسدت الصلوة وانما كان لمن حكم من هو في المسجد لضرورة صحة الاقتدا فلا يتعدى موضع الضرورة وصحة الاقتدا فلا يتعدى
موضع الضرورة **قال** وابطلنا استخلافهما في حق الامام اذا سبقه الحدث وخلفه رجال ونسا فاستخلف امراة فسدت صلوة الكل عندنا
وقال زفر يصح استخلافهما في حق النسا لان الامام منفرد في حق نفسه الا ترى انه يبني على صلوة نفسه بعد الوضوء من غير امام والمراة تصلح امامة
في حق النسا فيصح استخلافهن **ولنا** ان الاستخلاف لما جاز بخبر يصلح اماما للمستخلف تمكينا للناس من اتمام صلوتهم وصيانة للعمل
عن البطلان ولما استخلف من لا يصلح لذلك فسدت صلوته ففسدت صلوة القوم لانها بناء عليه **قال** ولو نام لاحق سهى امامه عن القعدة الاولى
فاستيقظ بعد الفراغ امرناه بترك القعدة وقال زفر يقعدها لان هذه القعدة من واجبات الصلوة والامام عجز عن الاتيان بها لعدم اشتغاله
بالركعة الثالثة ووجب عليه سجدة السهو جبرا للنقصان واللاحق قادر على الاتيان بها لانه غير ساه فلا يتركهما كالمسبوق **ولنا** ان
اللاحق مقتدي معنى ولهذا لا يقرا ولا يسجد للسهو فيجب عليه الموافقة بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد للسهو والله اعلم

فصل في قضا الفوايت قال فضا فايته بعد ست ذاكرا لها متعين والزماه معها الخمس

اذا صلى بعد فايته ست صلوات فصاعدا وهو يتذكرها بعد الفايته وحدها ولا تجب اعادة ما يصلي بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا يعيدها ويعيد بعدها خمس صلوات لان رعاية الترتيب شرط جواز الوقتية فاذا ادها قبل سقوط الترتيب وقعت فاسدة فلا ينقلب
جايزة كما لو قضاها قبل بلوغ ما ادى ذاكرا لها خمسا وله ان سقوط الترتيب بكثرة الفوايت والكثرة صفة قايمة بالمجموع لا
بالاجزية من الصلوات فسقوطه مضاف الى اول الصلوات ليكون الحكم مقارنا للعلة فكانه صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة
فقد امكن القول بتوقف حكم الخمس احتمالا لحصول الكثرة كما يتوقف ظهر المقيم الصحيح لامكان ادراك الجمعة بخلاف ما اذا اداها قبل بلوغ
الفوايت خمسا لان العلة المسقطة للترتيب لم توجد **قال** وقضا ظهر وعصر من يومين عين من فاته بعد عصر بين ظهرين او بالعكس وافتراه
عليهما اذا شك في صلوتين تركهما من يومين كالظهر والعصر تحرى الصواب وقضى ما هو الاول منهما في ظنه لان التحري دليل شرعي
موجب للعمل كالاجتهاد فان لم يكن له تحر فالمخرج له عن العهدة ان يصليهما ويعيد التي قضاها اولا كعصر بين ظهرين او ظهر بين عصرين فان
كانت الظهر اولا كانت الثانية نفلا وان كانت العصر اولا كانت الظهر الاولى نفلا وكذلك العصر ان كانت هي الاولى كانت الثانية نفلا وهذا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يعيدها لا غير لان الفايت صلوتان فلا يجب عليه قضا اخرى لم يجب عليه والترتيب يسقط بعذر العجز كما
يسقط بعذر النسيان وله ان رعاية الترتيب ممكن ههنا بما قلنا فلم يتحقق العذر بخلاف النسيان لان النسيان عذر مسقط هذا ما ذكره
صاحب المنظومة وهذا التعليل يشير الى الوجوب على قوله وقال ابو الفضل الكرماني رحمه الله وتقييد الاختلاف في الحاصل لانه ذكر الا
استحسان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وذكر عدم وجوب الاعادة على قولهما وابو يوسف لا يوجب ذلك فلعل المسئلة روايتان عن ابي حنيفة
رضي الله عنه وعلى هذا لو شك في تلك صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام قال بعضهم يسقط الترتيب اذ الفوايت بينهما كثيرة وقال بعضهم
لا يسقط لان الفوايت ليست في نفسها ستا فمن اسقط قال يصلي كيف شا ومن لم يسقط قال يصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر
ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات ليكون اتيا بالترتيب خارجا عن عهدته بيقين والاصل هو اعتبار الغايتين فيعيدهما كما وصفنا
كعصر بين ظهرين ثم ياتي بالمغرب ثم ياتي بعصر بين ظهرين ولو ترك العشا مع ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم ياتي بها ثم يصلي
بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا **قال** وفوتت الفوايت ويسقط بالنسيان الترتيب بين الفرايض مستحق عندنا ما لم تنس او تكثر
او يضيق وقت الحاضرة وقال الشافعي رضي الله عنه هو مستحب حتى لو نسي صلوة الفجر ثم ذكرها بعد زوال الشمس فادى الظهر قبل قضا الفجر فالظهر
صحيحة عنده لان هذا الوقت وقت الظهر بوضع الشرع واذا الصلوة في وقتها صحيح فصحت الظهر كما لو نسيت الفايتة وهذا لان

الترتيب الحاصل بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوايت مرسلة عن الوقت ثابتة في الذمة فانتفى الترتيب عنها **ولنا**
انه ادى الحاضرة قبل وقتها فلم تصح لانه صلى الله عليه وسلم قال من نام عن صلوة او نسيها ثم ذكرها فليصلها فان ذلك وقتها جعل وقت التذكر
وقت الفايتة ومن ضرورته ان لا يكون وقتا لغيرها بخلاف ما اذا نسي لانه ليس وقتا للفايتة فيكون وقتا للحاضرة ولان القضا
يحكي الادا وكما وجب الترتيب بين الفجر والظهر ادا في الوقت فكذلك خارج الوقت لان القضا مثل الادا الا ان بكثرة الفوايت
فيحرج القاضي في الترتيب او يتضيق وقت الحاضرة فيكون الترتيب مفضيا الى فوات الحاضرة ولا يقال بان وقت التذكر لو كان وقتا
للفايتة لكانت فيه ادا وفيما بعده قضا لانا نقول هي قضا بالنسبة الى فوات وقتها الموضوع لادايها شرعا وهذا وقتها بالنسبة
الى عدم جواز غيرها فيه ووقت التذكر وقت غير ممتد لا يتصور فيه الادا فجعل الوقت الذي يستمر فيه التذكر وقتا لها وغير لا استمراره
منتهي يتصور القضا بعده الا النسيان ويسقط الترتيب وعن نقل صاحب المنظومة ان النسيان لا يسقط به الترتيب عند مالك والصحيح
المعتمد عليه من مذهبه سقوط الترتيب بالنسيان كما نطقت به كتب مذهبه فلذلك اسقط الخلاف واورد المسئلة بالصيغة التي لا تدل على
خلاف **قال** واسقطناه بست لا بشهر واعتبر دخول وقت السادسة وهما خروجه اذا صارت الفوايت ستا سقط الترتيب عندنا وقال
زفر لا يسقط الا بمضي شهر لان ما دون الشهر قليل الا ترى انه لا يجوز السلم الى اجل هو دون شهر كما لا يجوز السلم الحال على الرواية الصحيحة
وما فوق الشهر كثير والترتيب يسقط بكثرة الفوايت **ولنا** ان الكثرة بالدخول في حد التكرار وذلك باستيعاب وقت الصلوة السادسة
ثم اختلفوا فمحمد يشترط استيعاب وقت الخامسة ودخول وقت السادسة وهما لا يشترطان دخول وقت السابعة لان الكثير من كل شي جنسه
والجنس هاهنا الخمس المكتوبة فالزايد عليه في حكم التكرار ولهما ان الكثرة انما يظهر حالة التكرار كالكثرة في المقسوم لا يظهر الا بزيادة
احد القسمين على الاخر ولذلك يتكرر الوقت وقد روي عن الامام الحلي عن اصحابنا ان السادسة جايزة كما هو مذهب محمد رحمه الله هذا اذا كانت الفوايت
حديثة اما اذا كانت قديمة بان كان على الرجل صلوات فايتة وتركها واشتغل بالادا في مواقيتها ثم ترك صلوة اخرى واشتغل بما بعدها من الادا
وهو ذاكر لهذه الفايتة اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم يجوز ويلحق هذه الفايتة بما قبلها من الفوايت وقال بعضهم لا يجوز ويجعل القديمة كان لم
تكن وهو الصحيح لان الانسان لا يخلو عن صلوات فايتة في جميع عمره **قال** ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر به ذاكرا ثم قضى الظهر وحدها ثم صلى
المغرب ذاكرا اجزنا ها وقال زفر لا يجوز مغربه لانه صلاها مع تذكر العصر وهي فاسدة لانه صلاها مع تذكر الظهر فلا يجوز المغرب كما لو صلى العصر
مع تذكر الظهر **ولنا** ان المانع من جواز المغرب كون العصر متروكة بيقين والعصر عندهما فلم يكن متروكة بيقين فلم يثبت ولهما النص
المقتضي لمراعاة الترتيب لاختصاصه بالمتروك بيقين بخلاف ما لو صلى العصر بوضوء مع تذكر الظهر التي صلاها بغير وضوء لان فساد الظهر بسبب
انتفاء الطهارة ففساده مجمع عليه فظهر في فساد العصر مع تذكرها اما فساد العصر المؤداة بطهارة كاملة بسبب فوت الظهر ففساد ضعيف
مختلف فيه فلا يظهر في فساد المغرب اذا لم تؤد العصر بمنزلة من جمع بين حر وعبد وباعهما بالف حيث يسري الفساد لبطلان العقد في الحر الى
فساده لانه مجمع عليه بخلاف ما لو جمع بين عبده وعبد غيره او بين عبد ومدبر حيث لا يسري الفساد ويصح في العبد بالحصة لضعف الفساد
في المدبر لانه مختلف فيه **قال** ولو ظن اجزا العصر امرناه باعادتها لا الظهر وحدها ولو كان قد ظن ان العصر يجزيه حين صلاها مع تذكر الظهر
التي اداها بغير طهارة فانه يعيد الظهر والعصر جميعا وقال زفر يعيد الظهر وحدها لان ظنه للاجزا مع التذكر قايم مقام النسيان
للفايتة فيجزيه الوقتية **ولنا** ان الظن انما يعتبر اذا كان دليلا شرعيا او مبنيا على دليل شرعي كما اذا كان الظان مجتهدا فالمجتهد
يعمل بظنه ولا يعيد العصر اما اذا لم يكن مجتهدا لم يكن ظنه دليلا شرعيا ولا مستندا اليه فكان جهلا فلا يعتبر **قال** واسقطوه لضيق وقت الحاضر
والخلاف مع مالك رحمه الله يختص بالخمس فما دونها واكتفى بما تقدم من ان الترتيب يسقط بست صلوات عن التقييد بذلك ههنا له اطلاق ما روينا
ولنا ان هذا الترتيب يفوت الحاضرة والترتيب شرع رعاية للوقتية وهذا معقول من النص فيتقيد الاطلاق به **قال** وعذرناه بالجهل في
دار الحرب رجل اسلم في دار الحرب فجهل وجوب الصلوة عليه ومكث زمانا ثم علم لا تجب عليه قضا الصلوات عن مدة الجهل وكذلك الصيام وقال

زفر لحق لانه قد التزم بقبول الاسلام احكامه والوجوب ثابت في ذمته باعتبار انعقاد سببه وان تراخى عنه خطاب الاداء بالجهل وانعقاد
بحسب ما يجب الاداء فلم يسقط القضاء بعد تقرر الوجوب كالذي اسلم في دار الاسلام وجهل فرضية الصلوة **ولنا** ان ثبوت حكم الخطاب
في حق المخاطب يستلزم العلم به الا ترى ان اهل قبا لما توجهوا الى بيت المقدس بعد فرضية التوجه الى الكعبة عذرهم رسول الله عليه السلام حين بلغهم
الناسخ وهذا لانه لو ثبت حكمه قبل العلم لوجب عليه الايتمار قبل العلم فانه لا يستطاع بخلاف دار الاسلام لانها موضع انتشار الاحكام وشيوعها
فاقيم شيوعها ويمكن من التمكن بها من العلم بالاحكام بعد الاسلام مقام حقيقة العلم ادارة للحكم على مظنته وتبدل الجهل مقصرا فلم يعذر **قال** ويلزمه
باعادة فرض ان ارتد عقيبه في الوقت اذا صلى فرض الوقت فيه ثم ارتد والعياذ بالله عقيب الاداء ثم اسلم في الوقت يلزمه اعادتها وقال الشافعي
رحمه الله لا يلزمه ذلك لانها وقعت منه مستجمعة لشرايطها واركانها فحكم بصحتها حال وقوعها فلا تنقلب باطلة بعد تلاشيها وان كان الاحباط
متعلقا بالثواب فثوابها باق بعدها بالاجماع الا ان الثواب لا ينفصل عن الصحة فقد يكون الفعل صحيحا غير مثاب عليه كصلوة المرائي
صيام المغتاب لابتناء الثواب على الاخلاص والصحة على اجماع الاركان والشروط على انه يمكن القول بتوقف ابطال ثوابه ايضا كما
توقف [...] صحة تصرفاته زمان الردة لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم علق الاحباط بالموت على
الكفر ولم يوجد شرط ما تعلق به الاحباط لاسلامه في الوقت فلا يجب عليه الاعادة **ولنا** قوله تعالى ولو اشركوا لحبط عنهم ما كانوا
يعملون ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله علق الاحباط بنفس الشرك والكفر وقد وجد فيترك المشروط ثم الوقت قايم فيتحقق سبب وجوبها
في ذمته فيجب اداؤها وتعليق الاحباط بالموت على الكفر لا يمنع تعليقه بنفس الكفر كمن قال لعبده ان قدم فلان فانت حر ثم قال ان قدم وقد
حج فانت حر فان تعليقه بالحج لا يمنع وقوع العتق بالقدوم ولا يتوقف فيما هو من احكام الكفر لان الدوام ليس بشرط فيها انما التوقف في احكام
الاسلام لان شرطها الدوام وتصرفات المرتد مبنية على الملك والكفر يبطل الملك الا انا توقفنا فيه لكونه مدعوا الى الاسلام بالجبر عليه
فيرجى به عوده اليه فاذا انضم لحق الى العارض كان دار لم يبق حق بقاء الملك فلم يعمل السبب في [...] او قتل على الردة او حكم الحاكم بلحاقه بدار الحرب
استقر كفره فيعمل السبب عمله في زوال ملكه فلم يتبع التوقف مع الحكم باستقرار الكفر واحباط الثواب موجب لاحباط العمل ولا استلزام ان الخاطب
العبد بفعل لا يترتب عليه الجزاء لانه باطل العبادة تعالى عن منفعة العبادة وافتقار العبد اليهما ثابت مشروعة الا على وجه يعود نفعها
اليه ولا ينافي ذلك كون الثواب تفضلا من الله لانه تعالى جعل منافع العبد المملوكة له بملك الخليق سببا لاستحقاق الجزاء وهذا هو الفضل
واما صوم المغتاب وصلوة المرائي فلم يبطل ثوابهما من الاصل ولكن حصل بالرياء والغيبة من الوبال ما وازاه لان بالغيبة لا يخرج عن اهلية الخطاب
بخلاف الكفر **قال** ولا يجب قضاء ما فاته زمان الردة اذا ارتد المسلم والعياذ بالله فمضت عليه اوقات ثم عاد الى الاسلام لم يجب عليه قضاء
ما ترك من الصلوة والصيام وقال الشافعي يجب عليه قضاؤها لان التكليف قايم لقيام الذمة والعقل والتمكن من الاسلام الذي هو شرط
اداء العبادة اعتبارا بالجنب والمحدث بخلاف الكافر الاصلي لقوله تعالى ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف الفقه فيه انه لو الزم بقضاء
ما فاته يتضاعف عليه الواجبات فربما يصير مانعا له عن الاسلام فخفف عليه تحصيلا لمحاسن الاسلام بخلاف المرتد لانه اطلع عليها وتركها عنادا
فلم يستحق التخفيف الا ترى انه لا يقبل منه الجزية كما يقبل من الكافر الاصلي **ولنا** انه ليس باهل الخطاب لعدم مقصوده وهو الثواب وهذا لانه
بالكفر الحق نفسه بالبهايم فسلبت عنه اهلية الخطاب التي هي اعظم الكرامات اهانة له ولا يلزم خطابه بالاسلام حالة الكفر لانه اهل الخطاب
باصل الادمية المخلوقة لتحمل اعباء التكليف فاذا ظهر الا بعد الخطاب كان ابطال الاهلية جزاء عنه وقبل الخطاب بالاسلام لا تبقى الا باعتبارها فلا يبقى الاهلية جزاء عنه

فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والسنن قال

اربع قبل الظهر بتسليمة وركعتان قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشا ويستحب اربع قبل العصر وقبل العشا وبعدها الاشارة الى
ان الاربع بتسليمة والى الاستحباب فيما قبل العصر والعشا وما بعدها من الزوايد والاصل في هذا قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة
ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة ركعتان قبل الصبح واربع قبل الظهر وركعتان بعدها وركعتان بعد المغرب وركعتان
بعد

بعد العشا ولما اختلف الاثار في الاربع قبل العصر وقبل العشا وبعدها اطلق اسم الاستحباب عليها وانما كانت الاربع قبل
الظهر بتسليمة واحدة لان عليا رضي الله عنه حكى فعله عليه السلم كذلك **قال** ولم يفصل الشافعي في النفل مطلقا فالرباعية افضل وقالا
هذه نهارا وتلك ليلا وقال الشافعي صلوة النفل في الليل والنهار ركعتين لقوله عليه السلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه صلوة الليل والنهار اربعا افضل وقالا الاربع في النهار افضل والركعتان في الليل افضل ووافقهم في هذا التفصيل في
مذهبهما الاطلاق في مذهبه لدلالة عليهما قوله عليه السلم صلوة الليل مثنى مثنى واعتبارا بالتراويح وفي النهار الاربع عملا
النبي عليه السلم على الضحى اربعا وله ما روت عايشة رضي الله عنها من مواظبة النبي عليه السلم على التنفل في الاربع بالليالي ولانها ادوم
تحريمة فكانت اكثر مشقة فكانت اعظم فضيلة الا ترى انه لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة لا يخرج عن عهدتها بتسليمتين ولو نذر ان
يصلي اربعا بتسليمتين خرج عن العهدة بتسليمة والتراويح يؤدى بالجماعة فاعتبر فيها المثنى تيسيرا او لما رويناه على ان المعنى شفعا
لا وترا **قال** والثمانية فقط فيه جايزة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز ان يتنفل بالليل ثمان ركعات بتسليمة واحدة ولا يزيد
على ذلك وقالا لا يزيد على المثنى نهارا وليلا من نفل لقوله عليه السلم في كل ركعتين فسلم وله ما روي انه عليه السلم صلى ثمان ركعات بتسليمة
واحدة ومعنى قوله عليه السلم في كل ركعتين فسلم اي تشهد باعتبار تضمن التشهد السلام كما يطلق على التحيات اسم التشهد لتضمنها ذلك هذا
ما ذكره بعض اصحابنا واكثرهم على انه يقعد على راس كل ركعتين لان كل ركعتين صلوة وذكر ابو زيد الدبوسي في الاسرار في تقرير مسلم القراة
ما حكاه ولانا لم نجعل القعدة ركنا من اركان الصلوة فاركانها ما يتم به الركعة بعد تكررها وانما شرطها الصحة الخروج حتى لو صلى الوتر ركعة
ولم يقعد اصلا صح اذا قعد للاخيرة فلم يصر زيادة على اصل اركان الصلوة التي طريق ثباتها اليقين بل شرط الصحة التسليم الذي هو تحليل
والثابت بالكتاب هو الصلوة لا الخروج منها بل الخروج ثبت من طريق السنة فكذلك شرطها فاذا هذا الكلام على ان القعود على راس كل ركعتين ليس
بشرط **قال** وسجدة الشكر غير مشروعة اي لا يتقرب بها وحدها وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي قربة وطاعة لانه عليه السلام كان اذا راى
مبتلى سجد لله شكرا او اذا جاءه بشر سجد لله شكرا وله انه ركن دون ركعة والتقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فما دونها اولى وصار كالركوع
وما روي كان في مبدا الاسلام ثم نسخ بالنهي عن البتيراء ولم يرجح القول الاول اذ يقول انا السجدة الواحدة مشروعة في الجملة بدليل سجدة التلاوة
وسجدة المناجاة بخلاف الركوع حيث لم يشرع وحده عبادة والسنة الاتيان والسجدة لعدم صدقها عليها فلا يكون النهي عنها نهيا
عن السجدة على ان الاصل عدم النسخ وهذه السجدة من حيث هي سجدة شكر عبادة مستقلة بنفسها ليست ركنا من الركعة ليلزم من عدم التقرب
بالركعة التامة عدم التقرب بما دونها من اركانها لان ذلك لازم فيما هو جزء منها وسجدة الشكر ليست جزءا من الركعة وجاز التقرب بها
وحدها كسجدة التلاوة وان لم يتقرب بالركعة التامة للنهي عنها **قال** ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واخرها قبل بل
عكسا في الاصح [...] ابو يوسف اذا فاتت السنة الاولى من الظهر بسبب الاشتغال باداء الفرض بالجماعة والوقت باق يقدم الاربع على السنة في
قضا السنة وقال محمد بل يقدم السنة على الاربع وقال في الجامع الصغير الخلاف على عكس هذا فعند ابي يوسف يقدم الثانية وعند محمد يقدم الاولى
وهذا هو الاصح والسنة على ذلك من الزوايد ووجه ذلك ان ابا يوسف يعتبر المحل ومحمد يعتبر ما يقع فيه الا ترى ان ابا يوسف يامر من ادرك الامام
يوم العيد في الركوع بالتسبيحات باعتبار انها في محلها ومحمد بالتكبيرات لانها اهم والتسبيحات سنة لابي يوسف ان الركعتين محلهما
بعدها ان ومحمد ان الاربع مقدمة على الركعتين لتقدمهما على الفرض المتقدم عليهما وقد تعذر التقديم على الظهر ولم يتعذر على السنة فيقدم
قال واستحب قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع الشمس وقالا لا يقضي كسائر السنن له قوله عليه السلم من نامت سنة الفجر فليقضها ولهما انها
فاتت عن وقتها فلا يقضي كسائر السنن والمراد بالحديث فليقضها تبعا كما ورد انه عليه السلم صلى الفجر مع السنة غداة ليلة التعريس وقد
الوجه من الزوايد **قال** واذا ادرك الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد ان لم يخف فوتها وان ادركه في غيرها شرع معه الا
باداء السنة وقد شرع الامام في الفرض يكره لما روي ان النبي عليه السلم انه قال اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة وقد حصنت سنة

الفجر لتاكدها قال عليه السلام صلوهما ولو طردتكم الخيل وينبغي ان يوديهما خارج المسجد او عند الباب صونا للناس عن التهمة فيه انه
لا يري الجماعة وانما قيده بعدم خوف الركعة الثانية لانه يكون جامعا بين فضيلتي الاتيان بالسنة المؤكدة والجماعة وان خشي فوت
الركعتين لم يصل السنة لان تاكد الصلوة بالجماعة فوق تاكد سنة الفجر لانه ورد من الوعيد في ترك الجماعة ما لم يرد في ترك سنة الفجر قال
عليه السلم لقد هممت ان استخلف رجلا يصلي بالناس ثم انظر اقواما يتخلفون عن الجماعة فاحرق عليهم بيوتهم ولم يرد مثله في ترك سنة
الفجر فاذا قدر على الجمع فعل والا لا قال وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع اتم شفعا صيانة للعمل
عن البطلان ونوقد امكنه ذلك لا يزيد عليه لانه يمنع له صلوة اخرى وقد بينا انه لا يبتدي بالتطوع بعد الاقامة وهذه زائدة ايضا قال
او بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع وشارك فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اتم ولم يشارك وان كان في غيرهما اضاف ثانية وشارك وان
عقد الثالثة اتم وشارك الا في العصر اذا شرع في صلوة الصبح فادى ركعة ثم اقيمت الصلوة قطع الصلوة وشارك الامام لانه قطع الانقص لاداء الاكمل
فجاز وكذلك في المغرب فان كان قد صلى ثانية الفجر فان لم يقيدها بالسجدة قطع ايضا لانها لم تتم بعد فاذا قيدها بالسجدة لم يقطع لانه اتى بالاكثر وللا
كثر حكم الكل وكذلك في المغرب ولا يشارك الامام اما في الصبح فلكراهة النفل بعد صلوة الصبح واما في المغرب وان لم يكره النفل لكن ان تابع الامام في
الثلث كان متنفلا بالثلث وهو غير مشروع وان صلى اربعا خالف امامه وهذا المذكور هو ظاهر الرواية فان دخل مع الامام صلى اربعا لانه بالقيام
الى الثالثة صار ملتزما للركعتين اذ الواحدة لا يكون صلوة للنهي الوارد عن التطوع بالركعة الواحدة وان ادرك الامام في غير صلوة الفجر والمغرب بعد ما
صلى ركعة اضاف ثانية وقطع على راس الركعتين وشارك الامام لامكان حفظ المودى وصونه عن البطلان واذ راك فضيلة الجماعة وان كان قد قام الى
الثالثة ولم يقيدها بالسجدة قطعها لانه لم يتم بعد والنقض مشروع للاتيان بالاكمل فاذا قيدها بالسجدة فقد ادى اكثر الصلاة وللاكثر حكم الكل
فيتمها ويدخل مع الامام فيصلي معه نافلة الا في العصر لكراهة النفل بعد العصر والاصل فيه ما روي انه عليه السلام صلى في مسجد الخيف فراى رجلين
خلف الصف فقال علي بهما فجي بهما ترعد فرايصهما فقال ما لكما لم تصليا معنا فقالا انا صلينا في رحالنا فقال عليه السلم اذا صليتما في رحالكما ثم
اتيتما المسجد فصليا معنا واجعلا ذلك سبحة وهذه المسايل زوايد قال ونوجب الاتمام بالشروع والقضا بالافساد احدى هاتين المسئلتين فرع
الاخرى فلما اوجب الاتمام بالشروع اي نافلة اصل لوجوب القضاء بالافساد وهذا عندنا وقال الشافعي لا اجل ان المتنفل متبرع ولا لزوم على المتبرع
ولنا ان المودى بعد الشروع وقع قربة وطاعة فوجب اتمامه صونا عن البطلان قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم واذا كان مضمونا بالشروع
يجب القضا بالافساد لانه افساد لما وجب اتمامه قال ويقضي ركعتين بعضا رباعية تخرّب عن القراة وهي ستة اذا شرع في نافلة فصلى اربعا لم يقرا
فيهن شيا فعليه قضا ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يقضي اربعا لوجود المقتضي وهو الشروع في الاربع فلزمه اتمامها وقد افسد
باخلايها عن القراة فيقضيها ولهما ان التحريمة الزمته شفعا واحدا المحققه بعد هذا وقد فسد ولم يتحقق شروعه في الشفع الثاني فلم
يلزمه قضاوه والاصل في هذه المسئلة وتفاريعها ان ترك القراة في الشفع الاول من الرباعية لا يوجب فساد التحريمة عند ابي يوسف فيحكم
ببقايها لصحة الشروع في الشفع الثاني فاذا صح الشروع فيه وقد اخلاه عن القراة يجب قضا الاربع وعندهما ترك القراة في احدهما فكذلك
عند محمد يبطل التحريمة وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يبطل الا بترك القراة في الركعتين جميعا وسياتي هذه المسئلة عقيب هذه لابي يوسف ان
للصلوة صحة بدون القراة كما في الاخرس والمقتدي والامي لكون القراة فرضا يحتمل السقوط والتحمل لكن تركه مع القدرة عليه اوجب فساد
المودى لا بطلان التحريمة فانه لو تحرم ولم يفعل شيا من افعال الصلوة لم نحكم ببطلانها وفسادها لا يزيد على عدمها فصح الشفع في
الشروع الثاني فيقضي الكل لترك القراة ولهما ان التحريمة عقد على الافعال ومشروعة لاجلها فاذا فسدت الافعال بترك القراة فسد
ما شرع لاجلها اذ الشي يفوت بفوات مقصوده بخلاف الاخرس والامي لان افعالهما لا تحتاج الى القراة والمقتدي يكتفي بقراءة الامام حكما
قال ويقضي ركعتين من كل شفع ركعة اي يقضي ركعة اتى بقضا شي وهما بالكل رجل شرع في نافلة رباعية فقرا في ركعة من الشفع الثاني قال محمد يقضي ركعتين
وقال ابو حنيفة وابو يوسف يقضي اربعا فمحمد مر على اصله في ان ترك القراة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة فلم يصح الشروع في الشفع الثاني

١٩

نوجب قضا شيين وابو يوسف مر على اصله ايضا فلانه لا يوجب فسادها فيثبت تحقق الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الشفعان
فيقضي الرباعية واما ابو حنيفة رضي الله عنه فانه يقول ترك القراة في الاوليين يوجب فساد التحريمة وفي احداهما لا يوجب لان كل شفع
صلوة وفساد الصلوة بترك القراة في ركعة واحدة مجتهد فيه فان مذهب الحسن وابن زياد ان القراة واجبة في ركعة واحدة فحكم
ابو حنيفة رضي الله عنه بالفساد في حق وجوب القضا وحكم ببقا التحريمة في حق لزوم الشفع الثاني احتياطا وهذه هي رواية محمد عن ابي يوسف
عنه مع انكار ابي يوسف اياها على محمد وقال انما رويت لك ان يقضي ركعتين كما هو مذهبك ومحمد لم يرجع عن روايته عنه وقال رويت لي
ويتبين تفرع على هذا انه اذا قرا في الاوليين لا غير فعليه قضا الاخريين بالاجماع لبقا التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني وفساد
الشفع الثاني بترك القراة فيه لا يوجب فساد الشفع الاول لان القيام الى الشفع الثاني كتحريمة مبتداة ولو قرا في الاخريين لا غير فعليه
قضا الاوليين بالاجماع اما عندهما فلعدم صحة بنا الشفع الثاني لفساد التحريمة واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فانه وان بقيت التحريمة
وصح الشروع الا انه قد ادى الشفع الثاني صحيحا ولو قرا في الاوليين واحدى الاخريين بالاجماع لصحة الشروع وفساده بترك القراة في احدهما
ولو قرا في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضا الاوليين بالاجماع ولو قرا في احدى الاوليين لا غير فقضا اربع عندهما وعند محمد ركعتين ولو قرا
في احدى الاخريين فقط فقضى اربعا عند ابي يوسف وعندهما ركعتين قال ويلزمه بالرباعية لنيتها وبعضا بها القطعها وهاتين شفع وبعضها
ان وجد في خلالهما اذا شرع في نافلة الرباعية بتوبهما مع التحريمة ثم تعلم بما ينقض الصلوة قال ابو حنيفة ومحمد عليه قضا ركعتين ان وجد
القاطع في خلال الشفع الاول او في خلال الشفع الثاني حتى اذا وجد بعد ما قعد قدر التشهد الاول لا يلزمه شي وقال ابو يوسف يلزمه
الاربع وقضاها كيف ما وجد القاطع لانه التزم الاربع بالشروع فيها لانه نواها مع التحريمة والشروع يلزم كالنذر ولو قطع الاربع المنذ
يقضيها فكذا هذا ولهما ان الشروع ليس التزاما كالنذر وانما اللزوم ضرورة الشروع في طاعة يترتب عليها
الثواب في وجوب صونها عن البطلان والضرورة تحصل بتمام ما يكون قربة وهي الركعتان فاذا قطعهما قبل الاتمام تعد قطع ما لزمه اتمامه
فيلزمه قضاهما والشروع في الشفع الثاني كتحريمة مبتداة فحكمه حكم الشفع الاول الا ان لو وجد القاطع على راس الركعتين لانه لم يبق عليه فرض
اخر بعينه فيتم الشفع الاول بخلاف النذر لانه ايجاب العبادة لله تعالى وضعا وشرعا فيلزمه كل ما التزم اما الشارع فلم يشرع الا ما اتى به
فوجب ان لا يلزمه غير ما لم يشرع به كما لو لم يشرع الا ان اتمام الركعتين واجب لصيانة ذلك المودى عن البطلان فلا يلزمه به غيرها قال
ولو ترك القعدة الاولى في رباعية النفل حكم بالفساد اذا صلى اربع ركعات نافلة بتحريمة واحدة فالقعود الاول ليس بحتم عند ابي حنيفة
وابي يوسف فان محمد هو حتم وتركه مفسد وهذا هو القياس لان كل ركعتين من النفل صلوة والقعدة فرض في اخر كل صلوة فتركها مفسد
ولهما وهو الاستحسان ان الاربع صلوة واحدة بسبب انها بتحريمة واحدة فكان القعود فرضا في اخرها كالظهر قال او سهى عن السورة
في الاولى من الفرض لم يوجب قضاها في الثانية اذا سهى عن قراة السورة في الشفع الاول من الفرض قضاها في الشفع الثاني بعد الفاتحة وقال ابو يوسف
لا يقضيها لفوات محلها الا ترى انه يسجد للسهو بتركها سهوا وما فات عن محله لا يقضى كالتشهد الاول وكذا اذا سهى عن الفاتحة مع
السورة حيث يقضيهما في الثانية لان القراة في الشفع الاول فرض لانه الاصل والشفع الثاني معد لاختصاص الفرض بما هو اصل وفي فاذا فات
الاصل يقضي السورة وصار كما لو ترك الفاتحة وحدها حيث لا يقضى ولهما انها فاتت عن محل ادايها والشفع الثاني محل قضايها فيقضيها اذ الشفع
الثاني ليس محلا لاداء السورة فصلح محلا لقضايها بخلاف الفاتحة لان الشفع الثاني محل لادايها لان قراتها وحدها مشروعة فيه دون السورة
فاذا قضاها ثانية كان تكرارا للفاتحة وانه غير مشروع انما ترتب السورة عليها مشروع فاذا قرا السورة بعدها كان اتيا بها على الوجه المشروع
قال ويصح وجناه لقطع المودي في الوقت المكروه اذا شرع في النفل في وقت الطلوع او الغروب ثم قطع يجب عليه القضا عندنا وقال زفر لا
يجب عليه لانه غير واجب الاتمام للنهي عن الصلوة في هذا الوقت فيجب اعدامها فلو وجب الاتمام لاستلزم نسبة التناقض الى الشارع وقياسا على الصوم

في يوم العيد **ولنا** ان ما به يجب الاتمام وهو الشروع غير منهي عنه بل الصلوة وبنفس الشروع ليس بصلوة الا ترى انه لا يحنث
من حلف لا يصلي الا بعد عقد الركعة بالسجدة فلم يكن صونه عن البطلان مستلزما ما نسبة التناقض الى الشارع بخلاف الصوم
فان نفس الامساك مع سبق النية منهي لانه صوم وحنث به الحالف لا يصوم فالزام الاتمام مستلزم للتناقض ولان النهي في الصوم مستلزم
ارتكاب المحرم وهو ترك اجابة دعوة الله تعالى وههنا لا يستلزمه للتمكن من التاخير الى انقضاء الوقت المكروه ثم الاتمام بعده
قال وعكسناه لقطع مظنون الوجوب اذا شرع في صلوة او صوم على ظن انه عليه ولم يكن عليه شيء فقطعه لم يجب قضاؤه عندنا وعكس
وجوب القضاء عدم وجوبه فالمراد بالعكس ههنا ضد الحكم السابق عليه وقال زفر يجب قضاؤه لان الموجود بعد الشروع عبادة لانعقادها
سببا لاستحقاق الثواب وصيانتها عن البطلان واجب بالنص ولا صون الا بالاتمام فيكون واجبا وقطع العبادة الواجبة الاتمام موجب
للقضاء واعتبارا بالشروع في التطوع **ولنا** انه لم يوجد منه الالتزام صريحا ولا دلالة اما الصريح فبالنذر ولم يوجد واما الدلالة
فبالشروع لا على اسقاط الواجب اذ الظاهر ممن يعتقد وجوب صيانة العمل عن البطلان ان لا يشرع فيه الا ملتزما للاتمام وقد فقد ههنا فانه
شرع لاسقاط الواجب عن ذمته والزامه بما لم يلتزم صريحا ولا دلالة منتف بالنص النافي للحرج **قال** ولو اقتدى مفترض متنفلا فافسده ثم اقتدى
به فيه ينوي قضاؤه اجزاه عنه رجل شرع متنفلا مقتديا بامام يصلي فرضا ثم افسد ما شرع فيه معه ثم اقتدى به ثانيا ينوي قضاء ما لزمه
بالشروع صح عندنا وقال زفر لا يصح عنه وانما يكون نفلا ابتداء ويلزمه قضاء ما شرع فيه له ان ما شرع فيه قد وجب قضاؤه فلو صح اقتداؤه به
ثانيا لكان اقتداء مفترض بمفترض مغاير لفرضه فلا يصح لكنه يقع نفلا ابتداء كالمفترض يقتدي بمفترض مغاير لفرضه لا يصح فرضا بل ينعقد نفلا
وكمن افسد نفلا شرع فيه وحده ثم نوى قضاءه مقتديا بمفترض وكما لو اقتدى بهذا الامام ينوي القضاء عما افسده في غير هذا الفرض **ولنا** انه
لزمه بالشروع في الفعل مقتديا بهذا الامام في هذه الصلوة اتمامه بهذه الصفة وقد اتى به في اقتدائه ثانيا لانه لم يلزمه الا صلوة مبنية
على صلوة هذا الامام والاتحاد بين صلوتيهما ثابت حكما بالنص الموجب لاقتداء المتنفل بالمفترض اذ لو لم يثبت الاتحاد لما صح اقتداؤه به ابتداء لان
المتنفل بعد الشروع يعترض عليه الاتمام بسبب الشروع صيانة للمؤدى عن الابطال والامام يعترض عليه الاتمام بسبب الوقت وهما فرضان متغايران وقد
صح الاقتداء مع ذلك بخلاف ما قاس عليه فان المانع من الاقتداء فيهما تغاير الفرضين حقيقة وحكما **قال** ولو وصل في خامسة قام اليها يلزمه بالنفل
واتى بالكل اذا اقتدى بامام قام من القعدة الثانية الى الركعة الخامسة يظنها الركعة الثالثة فانه يصلي ركعتين عند ابي يوسف وقال محمد
يلزمه ست ركعات وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف بينهما فعند ابي يوسف تنقطع تحريمة الفرض بالدخول بالنفل والا فلا حصل في تحريمة
النفل فيلزمه النفل لا غير وعند محمد تحريمة الفرض لم تنقطع لان يتحقق السهو واحتيج الى ما يكمل من الفرض في النقصان فلا بد من بقاء تحريمة
الفرض ليقع الجبر حيث وقع النقصان وعند ابي يوسف بسجود السهو لجبر النقصان المتمكن في النفل وقد تمت تحريمة الفرض **قال** فلو افسد صلوة
نفسه يلزمه بقضاء ستين ومنعه مطلقا هذه المسئلة فرع سابقتها وهو ان المقتدي لو افسد ما شرع فيه مع الامام لزمه عند ابي يوسف
قضاء ركعتين لانه ابطل عملا لزمه اتمامه بالشروع ولا يلزم بالشروع اكثر من ركعتين وقال محمد لا يلزمه قضاء شيء لان هذه الصلوة غير مضمونة
على الامام لانها مظنونة الوجوب فلا يكون مضمونة على المقتدي ولا يلزم بناء المضمون على غير المضمون **قال** ولو جمع بنية فرض ونفل يرجح
الفرض وابطلها اذا جمع بين نيتي الفرض والنفل معا قال ابو يوسف لنية الفرض وقال محمد لا يصح هذه الصلوة اصلا للمنافاة بين الوصفين
الا ترى ان الشارع في النفل لو نوى الفرض وكبر انقطع نفله وكذا بالعكس فاذا جمع بينهما امتنع اعمالهما ولا معين لاحدهما لعدم رجحانه
ولا سبيل الى تقسيم الصلوة لعدم التجزي فتعين البطلان وله ان اعتبار القوة عند التعارض مرجح فترجح نية الفرض لقوتها
قال او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه بها بطهر واهدره اذا نذر ان يصلي ركعتين بغير طهارة لزمتاه بطهارة عند ابي يوسف لان
صدر كلامه نذر صحيح ملزم للطهارة اقتضاء فكان قوله بغير طهارة منافيا له فسقط وبقي الباقي على صحته كقوله انت طالق اليوم
غدا او غدا اليوم او لله علي ركعتين بطهارة وقال محمد لا يلزمه شيء لانه نذر بمعصية فلا يلزم والكلام واحد فلا بد من اعتباره جملة

الايضاح

الايضاح بشرط الصحة لانه يعد رجوعا عن المنطوق بعد صحته ولزومه **قال** او بغير قراءة او ركعة او ثلثا حكما بها وبشفع واربع
لا بالاهدار فيهما وبشفع هذه ثلث مسائل الخلافية بها زفر وردناها باحكامها وخلافه لفا ونشرا الاولى اذا نذر ان يصلي لله
ركعتين بغير قراءة فعندنا تجب القراءة وقال زفر لا تجب بهذا النذر شيء الثانية اذا نذر ان يصلي ركعة يلزمه ان يصلي ركعتين عندنا
وقال زفر لا يلزمه شيء الثالثة اذا نذر ان يصلي ثلثا فعندنا يلزمه اربع ركعات وقال زفر يلزمه ركعتان له ان الركعتين بغير
قراءة عبث فيكون معصية فلا يلزم به شيء وكذلك الركعة الواحدة فانها غير مجزية لرواية ابن مسعود ما اجزأت ركعة قط والزامه
غير ما التزم فلا يجوز فلغا وكذلك النذر بالثلث فانه نذر بشفع وزوائد والنذر بشفع صحيح والزائد وهو الركعة لغو لما قلنا فلزم
ما صح دون ما هو لغو **ولنا** ان النذر التزام والتزام بعض ما لا يتجزى التزام كله كايقاع بعض الطلقة والعفو عن نصف القصاص
فاذا نذر ركعة لزمه ثنتان وكذلك في الثلث لزمه شفعان والتزامه بالصلوة التزام لها بجميع اجزائها والقراءة من اجزائها
فالاتيان بها المجموع اجزائها بدون القراءة محال وهذه الاستحالة من اعتبار قوله بغير قراءة فلغا وصح النذر **قال** او في مكان
كذا فاداها في اقل من شرفه اجزاها اذا نذر ان يصلي في المسجد الحرام او مسجد النبي عليه السلام او مسجد بيت المقدس اجزاه ان يصلي ...
وكذا لو نذر بالصدقة او بالصوم ولو نذر الاعتكاف فاجزاه في مسجد له امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس وقال زفر في
الصوم والصدقة يتعين ما عين وفي الاعتكاف والصلوة يتعين ما عين ويجوز الاداء في مكان اعلى منه شرفا لا احط كمن نذر الصلوة ببيت
المقدس يجوز اداؤها في مسجد الرسول عليه السلام ومكة لا بالعكس له قوله تعالى وليوفوا نذورهم واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ومحال الاتيان بما نطق به
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى لا شيء من هذه العبادات بايجاب الله تعالى يختص بمكان دون مكان فلغا ذكر
المكان وبقي النذر بالعبادة مطلقة **قال** ولو نذر بعبادة في غد فحاضت فيه لزمها القضاء اذا نذرت ان تصوم او تصلي غدا
فحاضت فيه تقضي المنذور عندنا وقال زفر لا تقضي شيئا لانها اضافت العبادة الى يوم يتعذر الاداء فيه بسبب الحيض وشرط صحة النذر قبول
الزمان المضاف اليه له فصار كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي او نذرت صوم الليالي **ولنا** انها اضافت العبادة الى
الغد وهو باعتبار ذاته قابل للاداء فصح النذر ومن ضرورته التزام العبادة في يوم من الايام الثابت في ضمن التزام المنذور في الغد فيلزم
فيه قضاؤه بخلاف صوم الليالي وتعيين يوم الحيض لعدم القبول للعبادة فقد فات شرط صحة النذر فيهما **قال** ويجوز ان يتنفل القادر
على القيام قاعدا لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم ولان الصلوة خير موضوع ولو شرط القيام دائما ربما
افضى الى الترك لنوع ضعف او مشقة فيفوت عنه دوامه **قال** وكذا بعد افتتاحها به اذا افتتح المتنفل صلوته قائما ثم قعد من غير
عذر جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز اعتبارا للشروع بالنذر حيث يجب الاتمام به كما يجب بالنذر ولو نذر صلوة ركعتين
قائما لا يجزيه اداؤهما قاعدا وله ان ايجاب الاتمام بالشروع للصون عن البطلان وقد صين باتمامها قاعدا لانعقادها سببا لاستحقاق
الثواب الا ترى انه لو نذر ان يكبر قائما ويصلي ركعتين قاعدا فادى كما التزم خرج عن العهدة بخلاف النذر فانه لكونه ملزما بنفسه يجب
الاداء على وفق الالتزام **قال** واداء الفرض قاعدا في مركب جار لغير عذر جائز قال ابو حنيفة رضي الله عنه مصلي الفرض في السفينة اذا اداه
قاعدا والسفينة جارية وهو غير معذور جاز مع الاساءة وقالا لا يجوز وانما قيد المركب بالجاري احترازا عن المربوط الى جانب الشاطي
فانه ان كان ساكنا كمستقر لا يجوز الصلوة فيه الا قائما بالاتفاق لانه كالارض وان كان المركب يضطرب لم تجز الصلوة فيه لانه يشبه الدابة
وانما قيد بعدم العذر احترازا عما اذا كان معذورا في القعود فانه يجوز اتفاقا فتعين موضع الخلاف لهما انه ترك القيام وهو
ركن مع القدرة عليه لانه لا عذر له فتفسد صلوته وله ان القيام في السفينة مع جريانها موجب لدوران الراس غالبا فصار كالضرورة
كالمحققة باعتبار الغالب اذا صلى فيها استقبل القبلة وان انحرفت الى غير جهة القبلة استدار هو اليها لقدرته على التوجه اليها
قال ويومي المتنفل على دابته خارج المصر كيف توجهت لحديث ابن عمر رضي الله عنه رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو

متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان في الزامه النزول والتوجه الانقطاع عن القافلة بخلاف الفرايض لاختصاصها بالاوقات
قال ويجوز فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز التنفل على الدابة في المصر وقال ابو يوسف يجوز ذلك استحسانا اعتبارا بالخارج المصر
ولهما ان القياس يابى جواز التنفل على الدابة مطلقا لاستلزامه ترك الاركان مع القدرة على كمالها الا انا عدلنا عنه
خارج المصر بما روينا وحرمنا في غير مورد النص على الاصل قال ويمتنع البناء بعد النزول اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل قال ابو
يوسف لا يبني على تلك الركعة بركوع وسجود وقالا لا يجوز له البناء لان المؤدي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء فلا يبني عليه اذ
بناء الاقوى على الاضعف لا يجوز كالمريض لا يبني بعد الصحة على ما صلى بايماء ولهما ان التنفل راكبا وبركوع وسجود متساويان في
الاصالة لكل منهما قربة مشروعة وليس احدهما خلفا عن الاخر ولهذا جاز الابتداء راكبا بالايماء مع قدرة النزول بخلاف المريض
لان ايماءه خلف عن الواجب عليه من الركوع والسجود والخلف اضعف من الاصل لبطلانه به فلا يبني عليه ولو كان قد صلى ركعة نازلا لا
يبني بعد الركوب والفرق لهما ان احرام النازل انعقد لوجوب الركوع والسجود واحرام الراكب انعقد لجوازهما لقدرته على
النزول فلما ابتداها راكبا جاز له الركوع والسجود فاذا اتى بهما بعد النزول فقد اتى بما جاز له فيصح اما اذا ابتداها نازلا
فقد وجب عليه الركوع والسجود فاذا اتى بهما بالايماء راكبا فقد ترك ما وجب عليه مع القدرة فلم يجز

فصل في سجود السهو قال اذا سهى بنقص او زيادة سلم ثم سجد سجدتين ثم تشهد

وسلم وجعل السلام الاول مرة عن يمينه وهما شرع والدعاء للتشهد الثاني وهما لاولى باب السلام الفاصل ولم
يقيدوه بالزيادة اذا سهى المصلي في الصلوة بزيادة فيها او نقصان عنها فانه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم
وهذا مذهبنا وعند الشافعي رضي الله عنه يسجد سجدتين قبل السلام مطلقا نقص او زاد وقال مالك رحمه الله ان كان سهوه بزيادة
سجد بعد السلام وان كان بنقص سجد قبل السلام وقد اشار الى مذهب الشافعي بقوله وباتي بالسلام الفاصل واشار الى مذهب
مالك بقوله ولم يقيدوه بالزيادة اي لم يقيدوا الاتيان بالسلام الفاصل بالزيادة وسياتي تعليلهما واما السلام الاول
فاختلفوا فيه فاشار في الاصل الى انه يسلم مرة عن يمينه خاصة وهو قول الكرخي لان السلام محلل او خطاب للناس والسلام الثاني منهم
للاول من حيث الخطاب فيستوي فيه من عن يمينه ويساره ووصف الخطاب ساقط هاهنا فبقي اعتبار الفصل وليس للثاني اثر فيه وقيل عند ابي
حنيفة وابي يوسف يسلم مرتين عن يمينه ويساره لانه سلام محلل الا انه يعود للحرمة فوجب العمل بهذا الاصل حتى يثبت غيره وعند محمد هذا
السلام غير محلل اصلا فلا يقع تكميله بالثاني ومعنى تسميتنا اياه فاصلا انه فاصل بين موضع وجوب الجبر وموضع اداء الجبر وموضع
وجوب الجبر غير موضع ادائه اجماعا اما عندنا فلتاخره عن السلام واما عند الشافعي فلتاخره الى اخر الصلاة عن موضع السهو والقياس يقتضي
ان يسجد حيث يقع السهو واختلفوا في الدعاء ايضا فعند بعضهم يدعو قبل السجود وبعده في التشهدين جميعا وهو اختيار الطحاوي احتياطا
وقال بعضهم يدعو في التشهد الثاني وهو اختيار الكرخي قال في الهداية هو الصحيح لان الدعاء موضعه اخر الصلوة وقيل عند ابي حنيفة وابي يوسف
يدعو في الاول دون الثاني لان سلام من عليه سجود السهو محلل عندهما الا انه يعود وعند محمد يدعو في الاخر خاصة لان السلام غير محلل عنده ذكره
الخلافيين مع جماعة من الرواية في شرح الجامع الصغير للبزدوي ومراده بالنقصان ترك شيء من الصلوة فعلا من افعالها الواجبة بالاصالة او
ذكرا مقصودا في نفسه فان سجود السهو واجب بما يجب بتركه واجب ونعني بالاصالة ما وجب من افعالها بالتحريمة كوجوب الفاتحة وضم السورة
وما اشبه ذلك احترازا عما وجب بغيرها كسجدة التلاوة اذا وجبت في الصلوة فانه اذا اخرها ساهيا الى اخر الصلوة لا يجب سجود السهو واذا لم
وعليه سجدة التلاوة كان السلام مخرجا عن الصلوة اتفاقا واما الذكر المقصود في نفسه فكالتشهد والقنوت واحترزنا به عما ليس مقصودا في
نفسه كالتسبيحات والدعوات والثناء والصلوة والتعوذ والقدوري رحمه الله وان اطلق اسم السنة على هذه الافعال حيث قال او ترك فعلا
مسنونا فانما مراده ما وجب بالسنة اطلاقا لاسم السبب على المسبب واما الزيادة فالمراد بها ان يزيد في الصلوة فعلا من افعالها ليس منها كما

اذا سجد

اذا سجد ثلث سجدات او ركع ركوعين فان تلك الزيادة يصير واسطة في تاخير الركن عن محله او ترك الفعل الواجب فرع وكذلك لو قرا
الفاتحة في الاوليين مرتين متواليتين فلو قرا الفاتحة ثم السورة ثم الفاتحة فليس ذلك بزيادة ولا سجود عليه ولو قرا الفاتحة ونسي بعضها
ثم قرا السورة ان كان الذي قرا اكثر الفاتحة فلا سهو عليه وان كان اقلها فعليه السهو ولو زاد على قراءة التشهد في القعدة الاولى وصلى
على النبي عليه السلام يجب عليه سجود السهو وقدر بعضهم الزيادة بقولنا اللهم صل وقال بعضهم لا يجب السجود حتى يتم الصلوة على النبي عليه السلام ولو
قرا التشهد مرتين في قعدة واحدة فلا سهو عليه ذكره في النوادر عن محمد وكذلك لو قرا الفاتحة مرتين في الركعتين الاخريين ولو قعد قدر التشهد
في القعدة الاخيرة ولم يتشهد فعن ابي يوسف روايتان في وجوب سجود السهو ولو ترك قراءة التشهد في الاولى او في الاخيرة ناسيا فعليه
سجود السهو ولو اخر احدى سجدتي الركعة الاولى الى اخر صلوته او ترك القعدة الاولى فانه يجب عليه سجود السهو سوا كان عامدا او ناسيا
ذكره الناطفي ولو قرا القران في ركوعه او سجوده او تشهده يجب سجود السهو ولو تشهد في قيامه او ركوعه او سجوده فلا سهو عليه وروى
هشام ان من صلى قاعدا فتشهد في حال قيامه فلا سهو عليه وان قرا الفاتحة في حال تشهده فعليه السهو فان نسي بعض قراءة التشهد فعليه السهو
عند ابي حنيفة وابي يوسف ولنا لبك في التفاصيل ان سجود السهو وجب عن النقص المتمكن في الصلوة جبرا فتقدم على السلام ليجبر في موضع
النقص واما في الزيادة فوجوبهما لاجل ترغيم الشيطان فيؤخر عنه وللشافعي رضي الله عنه حديث عبد الله بن بحينة انه اتم الصلوة ثم سجد
قبل السلام ليكون الجبر مختصا بمحل النقص ولنا حديث ابن مسعود وابي هريرة وثوبان رضي الله عنهم لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي
انه عليه السلام سجد بعد السلام ولان تاخير السلام عن العلة الموجبة وهي السهو انما كان حذرا عن التكرار لان سجود السهو ما شرع مكررا فانا
عن موضع العلة اولى ولا حجة له فيما رواه لانه قال ثم اتم الصلوة وتمامها انما يكون بالسلام فثبت انه اراد به قبل السلام الذي بعد سجدتي
السهو والقياس يعضد ذلك لان ما قبل السلام موضع احتمال السهو موجبا للسجود فوجب التاخير احترازا عن التكرار وهذا لانه لو سهى عن
السلام بان تفكر في القعدة هل هي الاولى او الثانية حتى تاخر السلام عن محله بسبب التفكر جبر ذلك بالسجود بعده ثم يعود الى حرمة الصلوة بالعود
الى السجود فيقع الجبر في التحريمة وهذا الخلاف كله في الاولوية قال ولم يوجبوا السجود بترك تكبيرات انتقالاتها وقال مالك رحمه الله
يجب لانه ذكر مقصود في الصلوة والشافعي صحيح فاشبه ترك الفاتحة في ركعة والقنوت عندكم ولنا انه سنة والمقصود منه
الاعلام بالانتقال من ركن الى ركن فلم يجب بالسهو عنه سجود اذ وجوبه بترك الواجب قال ويجب بجهر واخفاء في غير محلهما بقدر الفرض
وهذا في حق الامام دون المنفرد لان المنفرد مخير بين الجهر والمخافتة والجهر يجب في الجماعة والمراد بقدر الفرض اية على القول الاول لابي حنيفة
او ثلث ايات قصار او اية طويلة على القول الثاني كمذهبيهما وهذا القيد من الزوايد والحجة ان الجهر والاخفاء في محلهما من واجبات الصلوة
فتركه موجب سجود السهو قال وترك قنوت وتشهد وتكبير عيد والفاتحة اما الثلاثة الاول فلانها اذكار مقصودة في نفسها وواظب النبي عليه السلام
من غير ان يتركها مرة فكانت مواظبته دليل الوجوب واما الفاتحة فقد تقدم القول بوجوبها فرع ولو كان قد ترك القنوت سهوا
فتذكر بعد ما رفع راسه من الركوع لا يعود ويسجد للسهو وان تذكر في الركوع فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في رواية يعود ويقنت
وفي رواية لا يعود ولكن يسجد للسهو في الوجهين جميعا ولو ترك السورة في الركعتين الاوليين ثم تذكر فانه يعود ويقرا السورة ما لم يسجد وعليه
سجدتا السهو وكذلك لو ترك الفاتحة دون السورة ولو صلى الوتر وقنت في الثالثة وركع ثم تذكر انه ترك السورة يعود ويقرا
السورة ويعيد القنوت والركوع ويسجد للسهو وان قرا الفاتحة وترك السورة فانه يرفع راسه ويقرا السورة ويعيد القنوت
والركوع وكذلك ان قرا السورة وترك الفاتحة فانه يرفع راسه ويقرا الفاتحة ويعيد السورة والقنوت والركوع ولو اخر السلام سهوا
ما اذا ظن انه سلم وبقي قاعدا ثم علم انه لم يسلم فانه يسلم ويسجد للسهو كذلك اذا ظن انه لم يكبر فكبر ثانيا فانه يجب عليه السهو واختلف
مشايخنا في حد الجهر والمخافتة قال الكرخي ادنى الجهر ان يسمع نفسه واقصاه ان يسمع غيره وادنى المخافتة تصحيح الحروف وقال ابو جعفر الهندواني
والشيخ ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمهم الله ادنى الجهر ان يسمع غيره وادنى المخافتة ان يسمع نفسه الا لمانع وما دون ذلك مجمجة

وليست بقراءة وهو المختار وقال بعض المشايخ ان كان بحال لو وضع الصماخ على فيه يسمع منه القراءة جازت صلوته والا فلا وان كان
الرجل منفردا لا يجب عليه سجود السهو وان جهر في موضع المخافتة او خافت في موضع الجهر **قال** ويتبع المؤتم امامه وجوبا وادا لا عكسا
اذا سهى الامام وسجد وجب على المؤتم السجود تبعا له في الوجوب عليه وفي الاداء ولو سهى المؤتم لم يلزم الامام لا وجوبا ولا ادا اما اذا وجب
على الامام فقد وجب على المقتدي لانه تبع للامام وقد انعقد سبب الوجوب في حق الاصل ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها واما
اذا سهى المؤتم لم يسجد لئلا يصير مخالفا لامامه وقد التزم متابعته ولا سبيل الى ان يتابعه الامام لما فيه من قلب موضوع الامامة **قال**
ويعتبر القرب في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى يعني اذا قام الى الثالثة ولم يقعد على راس الشفع الاول سهوا فان كان الى القعود اقرب
رجع اليه وان كان الى القيام اقرب لم يرجع ويسجد للسهو لان القريب من الشي ياخذ حكمه ولانه اذا قرب من القيام فقد قرب من
ملابسة الركن فلا يتركه الى الواجب **قال** ووجب الرجوع الى الاخيرة ما لم يعقد الخامسة بسجدة فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة
ويضم سادسة اذا فرغ من الركعة الرابعة فقام الى الخامسة من غير ان يقعد يجب الرجوع لان القعدة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته
وقد روي عنه عليه السلم انه اذا قام الى الخامسة فسبح به فرجع والركعة التي ابتداها بمحل الرفض فان استمر به السهو حتى عقد الخامسة
بالسجدة تحولت صلوته نفلا لانه استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض ومن ضرورة الخروج عن الفرض والركعة الواحدة لا يتنفل بها فلذلك
يضم سادسة ولو لم يضم لم يلزمه شي لانه مظنون الوجوب ولا يلزمه بقطعه شي وصيرورة الصلوة نافلة انما هو مذهب ابي حنيفة وابي يوسف
واما على قول محمد فلا يصير نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده **قال** وان قعد ثم قام الى الخامسة رجع فان انعقدت ضم
اخرى فتم الفرض وبقيتا نفلا اذا قعد قدر التشهد فقام الى الخامسة يظنها القعدة الاولى عاد الى القعود ليأتي بالسلام لان ما شرع فيه لم ينعقد
بالسجدة فكان بمحل الرفض والرجوع لاصلاح صلوته فاذا قعد سلم لان السلام حال القيام غير مشروع فاذا انعقدت الخامسة بسجدة وجب ان يضم
اليهما سادسة وقد تم فرضه وتعين الركعتان نافلة اما تمام الفرض فلان الباقي عليه اصابة لفظة السلام وهي من الواجبات واما الضم فللنهي عن
النفل بالركعة الواحدة **قال** ويسجد لرجوعه في الثانية وقيامه في الاولى يعني يسجد للسهو لرجوعه في المسألة الثانية حيث اخر الواجب وهو اصابة
لفظة السلام ولقيامه في المسألة الاولى حيث ترك الواجب وهو القعدة الاولى اذا قام الى الثالثة اما اذا كان الى القعود اقرب فرجع هل يسجد للسهو
قال بعضهم يسجد لتاخير الواجب عن محله والاصح انه لا يسجد لانه بالرجوع كانه لم يقم **قال** ويبطلها شك معترض يعني اذا شك في صلوته فلم يدر اثلاثا
صلى ام اربعا وذلك اول ما عرض له استانف الصلوة لقوله عليه السلم اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة **قال** فان كثر فالظن تحري
والاخذ باليقين اي فان كان الشك يعرض له كثيرا بنى على غالب ظنه وتحرى الصواب لقوله عليه السلم من شك في صلوته فليتحر الصواب وان لم يكن له ظن و
الشك يعرض له كثيرا اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عليه السلم من شك في صلوته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على الاقل فهذا كما اذا وقع الشك بين ركعة
وركعتين فانه بنى على ركعة وان وقع في الركعتين والثلث بنى على الركعتين وان وقع في الثلث والاربع بنى على الثلث ويتم صلوته على ذلك وعليه ان يتشهد
عقيب الركعة التي يقع شك انها اخر صلوته احتياطا ثم يقوم ويضيف اليها ركعة اخرى ويتشهد ويسجد للسهو **فروع** ومن تيقن بالطهارة
وشك في الحدث فهو متطهر ومن شك في الطهارة وتيقن الحدث فهو محدث وان شك في بعض وضوئه وهو اول ما عرض له غسل ذلك الموضع وان
كان يعرض له كثيرا لا يلتفت الى ذلك ولو توضا وراى بللا سائلا من ذكره اعاد الوضو وان كان ذلك لوسوسة الشيطان اولا يتحقق كونه بولا مضى
على صلوته والاصل ان الشك لا يبطل اليقين ولا يبطل اليقين الا بيقين ولهذا نظائر منها انه لو شك انه طلق امراته او اعتق عبده او ان هذا الماء
نجس بعد الطهارة فان المراة منكوحته والعبد مملوكه والماء طاهر وهذا الاصل يشمل جميع الصور الا في موضعين احدهما اذا شك في الصلوة انه
صلاها ام لا فان كان ذلك في الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان شك بعد خروج الوقت فالظاهر انه اداها فلا يعيدها والثاني اذا شك في
ركوع او سجود ان كان بعد في الصلوة فانه ياتي بهما وان كان بعد خروجه منها فالظاهر انه لم يتركهما ولو ان انسانا صلى يوما شهرا ثم
قال لهم اني صليت على غير وضوء فانه لا يصدق الا ان يغلب على ظنهم صدقه فيجب عليهم القضا والمسبوق يتابع امامه في سجدتي السهو ثم يقوم

الى قضا

الى قضا ما سبق به ولا يسلم مع الامام وان سلم فان كان ذاكرا لما عليه من القضا فسدت صلوته والا فلا وان لم يتابعه في السجود
وقام يقضي جازت صلوته وسقط سجود السهو عنه في القياس وفي الاستحسان يسجدهما في اخر صلوته وهو فيما يقضي كالمنفرد من الابتدا
يلزمه سجود السهو اذا سهى فيما يقضي ولو قام المسبوق ليقضي ثم تذكر الامام ان عليه سجود السهو فسجد فان كان المسبوق لم يقيد ركعته بالسجدة
تابعه فاذا سلم قام الى قضا ما سبق به وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلوته وان قيد المسبوق ركعته بسجدة ثم تذكر الامام
ان عليه سجدة التلاوة فعاد وسجدها فان عاد المسبوق الى متابعة الامام فسدت صلاته وان مضى على صلوته ففي فسادها روايتان والله اعلم

فصل في صلوة المريض قال ويقعد المريض لتعذر القيام ويومي بالاستلقا

لتعذره لا على الجنب ولو قعد جاز ويومي براسه ويجعل السجود اخفض ولا يرفع شيا الى وجهه ويومي للعجز عنه والقياس بالقلب والعين والحاجب
الاصل في هذا الفصل قوله عليه السلم يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومي ايماء فان لم يستطع فالله
تعالى احق بقبول العذر وقد قال الشافعي اذا لم يستطع القعود نام على جنبه الايمن لقوله عليه السلم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع
فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومي ايماء ولما تعارض النصان والحالة حالة العذر جاز كل منهما لهذه الرواية الا ان الا
على ظهره اولى لوقوع الايما الى هوا الكعبة بخلاف ايما النايم على الجنب وانما خفض سجوده اكثر من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فيا
حكمهما وانما لا يرفع شيا الى وجهه لقوله عليه السلم ان استطعت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك والمراد بذلك ان يرفع
الى راسه شي يسجد عليه يكون مسيئا ويجوز صلوته ان وجد منه تحريك الراس مع الاشارة وان لم يحرك راسه لا تجوز صلوته وانما يوخر
للعجز عن الايما لما روينا من ان الله تعالى احق بقبول العذر وفي قوله يوخر اشارة الى انه لا يسقط عنه الفرض لانه فاهم للخطاب
ولوجود سبب الوجوب وصلاحية الذمة وانما تاخر الادا للعجز عنه الى حالة القدرة فاذا زال العذر يجب عليه قضا ما فاته في مرضه
هكذا ذكره الكرخي في مختصره وقال بعضهم ان كانت الفوايت اكثر من يوم وليلة لا يجب عليه القضا وان كانت اقل من ذلك يجب عليه القضا
قال السابع وهو الصحيح ذكره في المحيط وما رويناه حجة على زفر في اعتبار الايما بالقلب والعين والحاجب هو يقول القلب يقام به
ما لا وجود للصلوة بدونه وهو النية فجاز ان يودى به اركان الصلوة حال الايما **ولنا** ان الشارع اقام فعل الايما مقام فعل
الركوع والسجود ولم يجز اقامة الفعل الذي ليس بفعل مقام ما هو فعل بالراي لان نصب الابدال بالراي ممتنع وقياس العين والحاجب على
الراس ممتنع لانه يتادى بالراس ركن الصلوة بخلافهما **قال** ولا يلزم الامام للعجز عن الركوع والسجود فيومي بهما قاعدا اذا كان قادرا
على القيام دون الركوع والسجود فيوجب عليه الايما بهما قاعدا ولا يجب القيام لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم واصله بالقيام
ويزداد بالركوع ويتناهى بالسجود وركنية القيام للتوسل الى الركوع والسجود فيتخير بين ان يومي قاعدا او قائما لكن
ايماوه قاعدا اولى لكونه اشبه بالسجود واقرب اليه **قال** ويتم ان عرض مرض لحسبه او بصحته على مومر استانف يعني
ان ابتدا الصلوة قائما ثم عجز عنه اتمها قاعدا وان عجز عن القعود مع الركوع والسجود اومى قاعدا والا استلقى واومى مستلقيا
وان كان قد ابتدا بايما ثم قدر على الركوع والسجود استانف الصلوة اعتبارا للبنا بالاقتدا في انه لا يجوز بنا الاقوى
على الاضعف ويجوز بنا الاضعف على الاقوى **قال** او على قاعد حكم به اي بالاستيناف اذا عادت الصحة وهو قاعد فقدر على
القيام قال محمد يستانف الصلوة وقالا يبني على ما مضى وهذا الخلاف بنا على الاختلاف في جواز اقتدا القايم بالقاعد وقد مر
الكلام فيه **قال** ولو استوعب الاغما وقت صلوة توجب قضاها والاعتبار في عدم لزومه بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة
لا على اوقات خمس صلوات بوقت سادسة اذا افاق بعدما اغمي عليه وفيه صلوة قضاها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب عليه
قضاوها اعتبار الاغما بالجنون في تحقق العجز بهما **ولنا** انه لا حرج في قضايها وعدم الوجوب هاهنا معلل بالحرج
وانما يلحق الحرج بالقضا اذا دخلت الفوايت في حد التكرار وذلك بالزيادة على يوم وليلة لتكرر وجوب واحدة منها والجنون

كالاغما وذكره ابو سليمان بخلاف النوم فان استدامته نادر فالحق مديده بتعاصره ثم الزيادة على يوم وليلة يعتبر عند
محمد بكلا وقال حتى لو حدث الاغما قبل الزوال واستدام ما بعده وافاق قبل دخول العصر يغلبه القضا ومن استوعبه بزخول
وقت العصر لم يجب القضا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه هو معتبر بالساعات فاذا زاد على اربع وعشرين ساعة بزمن يسير
لا يجب عليه قضا تلك الصلوات لان المسقط للقضا هو الحرج الناشي من الوجوب عند كثرة الفوائت فوجب تقدير المدة باوقاتها
واستيعاب وقت واحد منها لم يثبت لتكرار حقيقة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان تقدير مدة الاغما بالساعات ما ثور عن
علي وابن عمر رضي الله عنهم فكان الاخذ به اولى من القياس فان المقادير لا تعرف الا سماعا

فصل في سجود التلاوة قال توجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا

بعد ص لان ثانية الحج وعدد النجم فما بعدها منها سجدة التلاوة واجبة عندنا وقال الشافعي هي سنة لما روي عن النبي عليه السلم
انه تلا سورة النجم لم يسجد ولقول عمر رضي الله عنه انها لم يكتب علينا **ولنا قوله** عليه السلم السجدة على من سمعها السجدة
على من تلاها وكلمة على مستعملة للوجوب ومواضعها في القرآن المجيد اربعة عشر موضعا آخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني
اسرائيل ومريم والاولى من الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم واذا السما انشقت واقرا باسم ربك وقال الشافعي
ليس في سورة ص سجدة تلاوة وثانية الحج سجدة تلاوة لان المذكور في ص انما هو الركوع دون السجود وقد روي عقبة بن عامر
الجهني انه عليه السلم قال فضلت سورة الحج بسجدتين **ولنا** ان عثمان رضي الله عنه قرا في صلوته سورة ص وسجد وسجد الناس
معه وقال سجد فيها رسول الله عليه السلم وما روي البراء بن عازب عنه عليه السلم انه عد اي السجدات وعد في الحج واحدة وما روي
في الحج سجدتين فكذلك لان الاولى سجدة تلاوة والثانية سجدة صلوة الا ترى انه امر بها مع الامر بالركوع وانما تجمع بينهما في الصلوة
واما النجم فما بعدها فليست عند مالك من مواضع السجود لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال عدد سجود القرآن احدى عشرة وعدد
وختم العدد بحم السجدة وعن سعيد بن جبير سالت ابن عمر رضي الله عنهما فعدهن كما عدهن ابن عباس رضي الله عنهما احدى عشرة سجدة
وقال البري في المفصل يعني السبع الاخير سجود وعندنا في السبع الاخير ثلث سجدات لما روي عن علي رضي الله عنهما انه قال عزائم سجود القرآن
اربعة التي في تنزيل وحم السجدة وفي النجم وفي اقرا باسم ربك والمعنى بالعزائم الفرائض قال ابن مسعود رضي الله عنه ان الله تبارك وتعالى رحمته
انه يوتي بعزائمه اي فرائضه الي عزم الله تعالى وجوبها على عباده وعن ابن مسعود رضي الله عنه رايت رسول الله عليه السلم قرا سورة
النجم بمكة فسجد وسجد الناس معه وعن ابي هريرة انه عليه السلم قرا اذا السما انشقت فسجد وسجد معه اصحابه **قال** وتجب بمطلق السماع
اشار بالمطلق الى انه لا يشترط قصد الاستماع بل تجب السجدة بنفس السماع قصده او لم يقصده لقوله عليه السلم السجدة على من سمعها وهو
اعم من السماع مع القصد وعدمه وقد فهم بهذا وجوبها على السامع وبقوله توجب سجدة التلاوة وجوبها على التالي باعتبار الاما
ودلالتها على السببية ثم انما تجب عليهما اذا كان كل منهما مسلما بالغا عاقلا طاهرا كان او جنبا غير المراة اذا كانت حائضا او
نفسا لا يلزمها السجدة تالية كانت او سامعة وان سمعها من هو من اهل الخطاب ممن ليس من اهله لزمه ان يسجد وان لم تجب على تاليها
ولو سمعها من النايم او من الطوطي قال بعضهم تجب عليه وقال بعضهم لا تجب على النايم على هذا الخلاف **قال** ولم يشترطوا الذكورة والتكليف في
التالي وقال مالك يشترط ذلك لقوله عليه السلم كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك ولهذا ينبغي ان لا يرفع السامعون روسهم قبل رفع
التالي اذا سجد وامعه والمراة وغير المكلف لا يصلح اماما وعندنا يلزم بتلاوتها لاطلاق ما روينا والمراد بما رواه كنت حقيقا بان
تتقدم قبلنا لا حقيقة الامامة الا ترى ان المتوضي يسجد لتلاوة المحدث مع انه لا يصلح اماما له في الحال **قال** وهي بالفارسية موجبة
اذا اخبر شرطا فهمها اذا قرا اية السجدة بالفارسية فسمعها رجل فاخبر بانها اية السجدة وجب عليه سوا فهم معنى الاية او لم يفهم
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان فهمها وجب عليه والا فلا وقيد الاخبار من الزوايد ذكره في الواقعات وهذه القيد لا

لابد منه والا يلزم التكليف بما لا علم به وهو محال والخلاف في هذه المسألة مبني على ان قراءة القرآن بالفارسية
هل يكون قرانا من كل وجه او من وجه دون وجه فعلى القول الذي يجوز الصلوة بها يكون قرانا من كل وجه وعلى القول المرجوع اليه يكون
قرانا من وجه حتى لا يجوز لمن يحسن العربية فعلى ذلك لا يكون سامعا للقرآن من وجه ما اذا لم يفهم واذا فهم كان سامعا من وجه دون وجه
فيجب احتياطا وقد مر الكلام في ذلك **قال** ويتبع الموتم يعني اذا تلا الامام في الصلوة اية السجدة يسجد معه المأموم لانه التزم
متابعته ولو تلا المقتدي لم يسجد هو ولا الامام تحرزا عن قلب موضوع الامامة وهل يسجد بعد الفراغ يأتي الخلاف فيه مع محمد **قال**
وامر باديهما بعد الصلوة عن تلاوته والغاحكمها اذا قرا المقتدي في الصلوة لا يسجدها المقتدي ولا الامام في الصلوة لاستلزام
ذلك قلب موضوع الامامة ولا خارج الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسجدونها بعد الفراغ منها لانعقاد السبب وارتفاع
الموانع اما السبب فان السامع منه يسجد اذا لم يكن معه في القوم واما المانع وهو قلب موضوع الامامة فقد ارتفع وصار كقراءة الجنب
والحايض حيث تجب بالسماع منهما وعلى الجنب بتلاوته دونها ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة حيث جعلت قراءة الامام له وبنفاذ
تصرفاته عليه لاجل الحجر وتصرف المحجور لا ينعقد سببا لحكمه والجنب والحايض منهيان لا محجوران والنهي قد ينعقد موجبا لحكمه كالبيع
وقت الندا وكالملك بالبيع الفاسد بعد القبض اما الوجوب على السامع من المقتدي خارج الصلوة فقيل هو قول محمد وان
كان وفاقا فالمنع من القراءة بسبب تعظيما للامام فظهر اثر المنع في حقه وفي حق من يتبعه دون غيرهم والجنب والحايض ممنوعان تعظيما
للقرآن فكان حقا لله تعالى والمنع اذا كان حقا له سمي نهيا وان كان حقا للعبد سمي حجرا والحجر من صدر عليه التصرف والنهي عنه ينعقد
سببا لحكمه لافتقاره اليه وحجر من صدر عنه النهي انه لا ينعقد لكونه عبثا عنه فقد لحق الحجاج على المستفتي وامانوا والحجر لا يقتضي الا
حجر من ثبت الحجر لاجله نقض عدم الانعقاد والحقان متساويان فرجح حجر من لاجله ثبت المنع لا اعتقاده لحجر من صدر عنه المنع
وهو صاحب الشرع ولهذا اوجب على التالي الجنب وعلى السامع منه ومن الحايض ضرورة انعقاد المنهي عنه موجبا لحكمه خلاف تلاوة
الحايض وسماعها من غيرها حيث لا تجب عليها عملا بسلب اهليتها عن الصلوة بمجموع اجزايها والسجدة منها **قال** وتؤدي بعدها عن
تلاوة خارج ولا تجزي فيها ولا يفسدها اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة من رجل خارج عنهم لم يسجدوها في الصلوة لم تجزهم
لانها ليست بصلاتية ولا يفسد عليهم الصلوة لان السجدة اينا في حرمة الصلوة ويسجدونها بعد الصلوة لتقرر السبب
وهو السماع **قال** ويسجد الخارج عن تلاوة مصل لانعقاد السبب في حقه وقد نقل صاحب المنظومة عن مالك رحمه الله انه لا تجب
سجودها عنده لانها صلوتية فلا تتادى خارجها والصحيح من مذهبه انه اذا قصد الاستماع يسجد والا فلا فليكن الخلاف في
ذلك راجعا الى كونها صلوتية لان ذلك تختص تاليها دون سامعها بل الخلاف في ذلك راجع الى ان مطلق السماع هل يوجب السجود
او الاستماع وليس لكم من هذه المسألة في شي فلذلك اوردت المسألة بالصيغة التي لا يفيد خلافا **قال** وحكمنا بالاجزا في الاداء على حسب
الوجوب هذا المذكور في المتن اصل الفرعين عبر به عنهما اشارة الى تعليل الحكم مع تحصيل الاختصار المسألة الاولى اذا تلا اية السجدة
عند طلوع الشمس فلم يسجد لها حتى كان وقت الزوال او الغروب فسجد اجزاه ذلك وقال زفر لا تجزيه والثانية اذا تلاها وقت الكراهة
فلم يسجد لها حتى زال ثم ذكرها فسجد اجزاه عندنا وقال زفر لا تجزيه اما الاولى فلانه بالتلاوة لاداء الادراك وقت لا كراهة فيه وجبت
عليه بصفة الكمال فصرفه وجوبها عليه في ذلك الوقت ادا وكذلك بنزوله عن الدابة وجبت عليه سجدة كاملة فاذا اداها بعد ذلك
في وقت مكروه او راكبا كان موديا بالناقص ما وجب كاملا ناقصا فلا يخرج عن العهدة كما لو قضى عصر امسه حالة الغروب ليومه **ولنا**
انها وجبت عليه ناقصة وقد اداها كما وجبت فخرج عن عهدتها اما الوجوب فثابت بالتلاوة في زمان ناقص توجب في الذمة ناقصة
ووجوبها تاخيرها الى وقت الكامل الا خروجها عن صفة الوجوب بالنقصان بخلاف عصر امسه في اليوم عند الاحمرار لان السبب في وجوب
الصلوة هو الوقت والاصل ان يكون كله هو السبب لا ان استلزام ذلك للادا خارج الوقت او تقدم الحكم عن السبب الوجوب بالمعدول

عن الكل الى الجزء الذي يتصل بالاداء فاذا اداها في يومه وقت الاحمرار صح الاداء باعتبار نقصان السبب فاذا خرج الوقت ولم يؤدها
زال المانع عن اعتبار جعل كل الوقت سببا فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه فلم يتأد بما وجب به من الوقت الناقص
هذا بيان تفهما سببا الوقت ويختص به الاداء وبخارجه القضاء اما سجدة التلاوة فوقت ادائها العمر كله وسبب وجوبها التلاوة والسبب
متقرر في الذمة بوصفه لم يتحول كما في وقت العصر من الجزء الى الكل فصح الاداء **قال** وبعكسه لا ادائها بالايماء راكبا مؤميا بعد تلاوتها
راجلا اذا تلاها اية السجدة وهو على الارض ولم يسجد لها حتى ركب وكذا ان تلاها الخ عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز لانها غير واجبة عنده
فلو لم يأت بها راكبا كان اولى **ولنا** انها وجبت في ذمته كاملة فلا يتأدى بالناقص **قال** ويتحد لاتحاد المجلس اذا كرر اية سجدة في مجلس
واحد اجزأته سجدة واحدة ولو تلاها في المجلس وسجد ثم ذهب وعاد اليه فتلاها ثانية ثم يسجد لها اخرى والاصل ان للمجلس اثرا في جمع المتفرقات الا
ترى ان المجلس الواحد وان تباعد طرفاه بانه يجمع عقد البيع من الايجاب والقبول فيجعل كانهما صدرا من المتبايعين دفعة واحدة وهذا الجمع
في السبب لا في الحكم وفي الحدود للجمع في الحكم لا في السبب لان اتحاد الحكم في الحدود مع تعدد اسبابها دليل على كرم صاحب الشرع وها هنا الوجه تتعدد
الاسباب فكان الاقتصار على السجدة الواحدة تقصيرا من العبد فاقتضى كرم صاحب الشرع ان يجعل الاتحاد هاهنا في السبب كانه لم يوجد الا
سبب واحد بسجدة واحدة لان العبادات لا تحتمل التداخل في السقوط بالشبهة الا ترى ان المجالس اذا تبدلت لم يتداخل والعقوبات يتداخل مع
تبدل المجالس لان ذلك لا يؤثر في اجتماع جنس الواجب والموجب للتداخل في الحدود معنى في الواجب فانها اذا اجتمعت من جنس واحد يتداخل لاتحاد
الجنس وحصول المراد باقامة الحد الواحد وهو الزجر فيثبت بما زاد على الواحد شبهة فوت المقصود فيبطل بخلاف العبادات لعدم سقوطها بالشبهة
فكان التداخل في السبب ووجوب التداخل معلوم من حديث ابي عبد الرحمن السلمي انه كان يعلم الحسن والحسين رضي الله عنهما وكان لا يسجد للمكرر في المجلس
الا سجدة واحدة ولم يكن يخفى ذلك عن علي رضي الله عنه لانه كان يقرأ بقراءته حرفه ولانه لو وجب ذلك لكل تلاوة ادى الى الحرج والتكرار لا بد منه لحفظ
القرآن ولاقامة الصلوات والشرايع وعند ذلك والتكرار يكون في المجلس فسقط الواجب فيما هو حق الله تعالى وهذا التعليل فيما اذا قرأ السجدة وسجد
ثم تلاها في المجلس فانه لا يسجد لحصول المعنى ولانا تلاوة الاولى جبرنا السجدة واستوفى الواجب ثم تجدد الوجوب بالتلاوة الثانية فان القول بهذه
المسألة مما يقطع القول بان التداخل في الواجب لا يتصور لكن اذا وجب بعد استيفاء الاول فلهذا عللنا بهذا التعليل **فروع** والامكنة المختلفة
التي يتحد حكمها كالمسجد الجامع والبيت والسفينة سايرة كانت او واقفة والحوض والغدير والنهر الواسع والدابة السايرة وراكبها في الصلوة
فان هذه الاماكن كلها اذا تكرر التلاوة لا يلزمه الا سجدة واحدة وهو مخير ان شاء سجدها عند التلاوة الاولى وان شاء سجدها عند الاخرة والامكنة
التي يختلف حكمها ويتعدد الوجوب كالدابة السايرة وراكبها ليس في الصلوة والماشي في الصحراء والسابح في البحر والنهر العظيم وفي تسدية الثوب
والمنتقل من غصن الى غصن في اصح الاقوال فان هذه الاماكن كلها يتعدد الوجوب وكذا اذا تلا ايات السجدة في مجلس واحد او في ركعة واحدة في
يقطع حكم الاتحاد طول الاكل دون اللقمة والشربة والكلام الكثير دون الكلمة ولو قرأ اية السجدة فسجد لها ثم قرأ القرآن طويلا او اشتغل
بالتسبيح والتهليل ثم عاد فقرأها لا تجب عليه سجدة اخرى وان تبدل مجلس التالي ومجلس السامع متحد يتعدد الوجوب على السامع وذكر بعض المتأخرين
من مشايخنا انه لا يتعدد الوجوب على السامع ويكره ان يقرأ السورة ويدع اية السجدة ولا بأس بان يقرأ اية السجدة ويترك ما سواها لكن
لا يستحب له ذلك لما فيه من وهم التفضيل فان ضم اليها اية او ايتين ازال الوهم **قال** ويستتبع الصلوتية الخارجية لا بالعكس اي اذا تلا اية السجدة
خارج الصلوة ولم يسجد لها ثم دخل في الصلوة فتلاها يسجد لهما وهذه تستتبع تلك وتجزي عنها ولو تلاها خارج الصلوة وسجد ثم تلاها
في الصلوة وجب سجدة لها ولم تنب تلك الخارجية عن هذه اما استتباع الصلوتية فلقوتها وذكر في النوادر انه يسجد اذا فرغ عما تلاها خارج
الصلوة لان لها قوة السبق فتعادل قوة كونها صلوتية ووجه ترجيح المشهور ان قوة اتصال الاداء بالتلاوة رجحت جانب الصلوتية
واما العكس فلان الصلوتية هي المستتبعة وهو غير ممكن لانه قد يعتمد جعل السجدة الاولى حكما لهذه التلاوة يستحق الاستتباع وفي ذلك تقديم
الحكم على السبب والمراد بقولنا تلا اية السجدة خارج الصلوة ثم دخل في الصلوة اي على الفور من غير ان يقطع حكم المجلس فلو اشتغل بما يقطع

حكم

حكم المجلس فانه يسجد لكل منهما سجدة **فروع** اذا قرأ اية السجدة في الصلوة فالسجدة لا تخلو من وجوه ثلثة اما ان يكون في وسط السورة
كما في الرعد والنحل او في خاتمتها كما في الاعراف والنجم او اواخرها وبعدها ايتان او ثلث كما في بني اسرائيل واذا السماء انشقت فاذا كانت في وسط
السورة فالافضل ان يسجد ثم يقوم ويختم السورة ويركع ولو لم يسجد وركع ونوى السجدة جزيه قياسا وبه ناخذ ولو لم يركع ولم يسجد
حتى اتم السورة ثم ركع ونوى السجدة لا تجزيه ولا يسقط عنه بالركوع وعليه قضاؤها بالسجود ما دام في الصلوة واما اذا كانت السجدة بختم
السورة فالافضل ان يركع بها فلو سجد ولم يركع فلا بد من ان يقرأ من السورة الاخرى بعدما رفع راسه من السجود ولو رفع ولم يقرأ شيئا
وركع جازت صلوته ولو لم يركع ولم يسجد وجاوز الى سورة اخرى فليس له ان يركع بها وعليه ان يسجدها ما دام في الصلوة واما اذا كانت السجدة
في اخر السورة وبعدها ايتان او ثلث فهو بالخيار ان شاء ركع بها وان شاء سجد فان اراد ان يركع بها جاز له ان يختم السورة ويركع بها ولو
سجدها ثم قام فانه يختم السورة ويركع فان وصل اليها شيئا من سورة اخرى فهو افضل ولو قرأ اية السجدة من الصلوة واراد ان يركع بها هل
يحتاج الى النية عند الركوع فان لم توجد منه النية عند الركوع لا تجزيه عن السجدة ولو نوى في الركوع اختلف المشايخ في اجزائها على قولين
قال ولو كررها في ركعتين يعني بواحدة لا بثنتين اذا كرر اية السجدة في ركعتين اجزأته سجدة واحدة عند ابي يوسف وقال محمد عليه سجدتان
لان القراءة في كل ركعة فرضها المختص بها وهي قائمة بها فاستحال التداخل كاستحالة التداخل من جزء هذه الركعة في تلك على انه يستلزم بطلان
الصلوة لخلو احدى الركعتين عن القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد والصلوة جامعة الا ترى ان من كرر اية السجدة في مجلس وهو يصلي واخر
يسمعه معه والدابة تسير بهما فان السجدة تتكرر على السامع لاختلاف مجلسه وتتحد على التالي لان الصلوة جامعة وجواز الصلوة يتعلق
بالتعدد حقيقة وهذه الاتحاد في حق السجدة فلا يلزم الخلو **قال** ويكبر للوضع والرفع من غير تحريم ولا تحليل قال الشافعي اذا قرأ اية
السجدة في غير الصلوة ينوي ويكبر للافتتاح ويرفع يديه في هذه التكبيرة حذو منكبيه كما يفعل في تكبيرة الافتتاح في الصلوة ثم يكبر اخرى للهوي
من غير رفع اليد ثم يكبر للهوي مستحب ليس بشرط وفي تكبيرة الافتتاح اوجه اصحها انها شرط والثاني مستحبة والثالث لم يشرع اصلا قاله
ابو جعفر الترمذي وهو شاذ منكر في مذهبه له انه عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من التحريم والتحليل **ولنا** انها
سجدة حقيقة فيعتبر فيها ما يعتبر في سجدة الصلوة وشرعية التحريم ليكون عقدا جامعا لافعال الصلوة المتغايرة وما شرع له التحريم
شرع له التحليل ضرورة الخروج منها والسجدة فعل واحد فلم تحتج الى التحريم فلا يترتب عليه التحليل والله اعلم بالصواب **فصل في صلوة**
المسافر قال من نوى سيرا ادنى مدة السفر وهي ثمانية واربعين ميلا مقدرة بثلثة ايام وسطا لا ان
يوم وليلة اختلف العلماء في تقدير مدة السفر التي يتعلق بها الرخصة فقال اصحابنا هي مقدرة بسير ثلثة ايام سيرا وسطا
كمشي الاقدام وسير الابل وقال الشافعي في قول اقل مدته يوم وليلة وفي قول يقدر بزمان يقطع فيه ستة واربعون ميلا وفي قول اخر
ثمانية واربعون ميلا وهذا قول مالك قال في شرح الوجيز السفر الطويل ثمانية واربعون ميلا بالهاشمي وهي ستة عشر فرسخا وهي اربعة
برد وهي مسيرة يومين معتدلين والميل اربعة الاف خطوة والخطوة ثلثة اقدام وهل هذه الضبط تحديد او تقريب وجهان اصحهما
تحديد ووجه هذه الاقوال حديث مجاهد سألت ابن عمر رضي الله عنهما عن ادنى مدة السفر فقال اتعرف السويداء قلت قد سمعت قال كنا اذا
خرجنا اليها قصرنا وهي موضع بينه وبين المدينة ستة واربعون ميلا وقيل ثمانية واربعون وقيل عشرون فرسخا والميل ثلث الفرسخ وجه
قولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام بلياليها نص على ان كل فرد من افراد المسافر يمسح ثلثة ايام بلياليها
ضرورة ان الحكم المرتب على اسم محلى بالالف واللام مرتب على كل فرد من افراد مسمى ذلك الاسم فلا يخرج عنه فرد من الافراد ومن ضرورته تعميم المدة
تعد بهذه الرخصة والمراد بالايام في كتاب المختصر دون الليالي ذكره في الينابيع وروي عن ابي يوسف انه قال مدة السفر يومان ه
واكثر الثالث حتى اذا يبلغ مقصده في اليوم الثالث بعد الزوال وهذا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وعنه انه يعتبر بالمراحل
لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة كما قال بعض مشايخنا يعتبر السفر في اقصر ايام السنة وقدر ذلك بعض المشايخ بالفراسخ ه

وقالوا اذا كان بينه وبين مقصده خمسة عشر فرسخا يباح له ان يقصر قال صاحب الهداية ولا اعتبار بالفراسخ هو الصحيح ثم
السهل والجبل في اعتبار مسيرة ثلثة ايام سواء حتى لو اخذ في قطع المسافة من الجبل ولا يمكنه الوصول الى المقصد في اقل من ثلثة ايام ولو
قطعها من السهل امكنه ذلك فانه يقصر وعلى هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خرج من مصر مسيرة ثلثة ايام وامكنه الوصول من طريق
اخرى في يوم واحد قصر واما مسيرة السفن في العالم لم يذكرها في ظاهر الرواية وذكر في العيون انه يعتبر مسيرة ثلثة ايام في البر
فان كان اسرع في السير فسار مسيرة ثلثة ايام في اقل قصر وفي البحر يعتبر بالبر وذكر الشهيد في جامع الصغير ان في البحر يعتبر ان يكون
الرياح مستوية غير عالية ولا ساكنة كما يعتبر في الجبل ما يليق بحاله قال ويقصر العاصي بسفره سبب الترخص عندنا سواء كان عاصيا
بسفره او مطيعا وقال الشافعي العاصي بسفره لا يترخص برخص المسافرين لانه عاص به فان السفر اسم لفعل معنوي فانه قطع
المسافة البعيدة لغرض ومتى لم يوجد الغرض فيه كان قطع المسافة لا لغرض عبثا فيكون وجوده لاحقا بعدمه من حيث المعنى
وان كان موجودا من حيث الصورة فاذا كان عبثا كان عاصيا بسفره والعصيان لا يصلح سببا للتخفيف ولنا ان حقيقة
السفر هو قطع المسافة لا غير واما الغرض فليس داخلا في حقيقته فانه اعم لصدقه على ما كان لغرض وعلى ما خلا عنه بالنقل والاستعمال
والموجود حقيقة لا يعدم بقصد العصيان فيترتب عليه الرخصة لان ترتبها من حيث كونه سببا للمشقة وهو متعلق بذات السفر
لا بما يقصد به قال ونرى القصر عزيمة لا رخصة القصر عندنا هو العزيمة وقال الشافعي هو رخصة وفائدة الخلاف تظهر في افتراض
العقدة على راس الركعتين من الرباعية فعندنا هي فرض فان قام الى الثالثة من غير ان يقعد فسدت صلوته وان اتم صلوته بعد
القعود اساء لتاخير السلام له قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة وهذه صيغة الرخصة دون العزيمة وعن على ابن ربيعة
سالت عمر رضي الله عنهما ما بال القصر للصلوة ولا خوف وقد قال الله تعالى ان خفتم فقد اشكل على ما اشكل عليك فسالت النبي عليه السلام فقال هذه صدقة
تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته نص على الرخصة واعتبارا بالصوم فان السفر مؤثر فيهما والفطر رخصة والصوم عزيمة فكذلك
تاثيره في الصلوة ولنا حديث عايشة رضي الله عنها فرضت الصلوة في الاصل ركعتين الا المغرب فاقرتا وزيدت في الحضر واقرت في
السفر وعن ابن عمر رضي الله عنه صلوة المسافر ركعتان وصلوة الجمعة ركعتان فمن خالف السنة فقد كفر يريد كفران النعمة وعن ابن عباس رضي الله عنه
وقد ساله رجلان يقصر احدهما ويتم الاخر عن حالهما فقال الذي يتم قصر والذي يقصر اكمل ولان الشفع الثاني ساقط لا الى بدل وذاك
دليل النفلية فان اثبات الفرضية فيما لا اخذ اداؤه ولا قضاؤه ولا ياثم بتركه محال والصوم يجب قضاؤه فالرخصة فيه للتخيير بين الاداء
مع التاخير فان فيه يسرا باعتبار الموافقة ومن التاخير باعتبار مشقة السفر اذ التخيير المضاف الى العباد لا بد وان يكون بين جهتين يختار
العبد اهونهما عليه وجهة اليسر في الصلوة متحدة وهي القصر فلم يتوجه التخيير ولهذا سماه في النص صدقة فكانت رخصة اسقاط رخصة
مجازية ورفع الجناح في النص لرفع توهم النقصان في صلوتهم بسبب دوامهم على الاتمام في الحضر وذلك مظنة وهم النقصان فرفع عنهم ذلك
قال ويبدا بالقصر من مفارقة البيوت الى ان يدخل وطنه ولو مسجدا او ينوي الاقامة في غير مفازة خمسة عشر يوما وتقديرها بالاربعة ايام
اما البداءة في القصر من مفارقة البيوت فلقوله عليه السلام لو فارقنا هذا الخص لقصرنا ولان حكم الاقامة لما تعلق بدخول المصر فكذا حكم السفر تعلق
بمجاوزته واما دخول الوطن فانه موجب لاتمام الصلوة من غير نية اقامة فانه عليه السلام واصحابه كانوا يرجعون من اسفارهم ويدخلون الى
اوطانهم مقيمين من غير تجديد عزيمة واما اذا كان مسجدا فلانه ابطل الوطن السابق الا ترى انه عليه السلام لما استوطن المدينة عد نفسه في مكة
من المسافرين فالوطن الاصلي يبطل بمثله ولا يبطل بالسفر ووطن الاقامة يبطل بمثله ويبطل بالسفر لانه ضده ويبطل بالوطن الاصلي لانه فوقه
قال صاحب الينابيع والاوطان ثلثة وطن اصلي ووطن مستعار ووطن السكنى فالاصلي ما كان منشاه ومولده فيه والمستعار ما نوى فيه
الاقامة خمسة عشر يوما وبينه وبين منزله ثلثة ايام ووطن السكنى ان ينوي الاقامة في اقل من خمسة عشر يوما فالاصلي لا ينتقض الا بوطن اصلي
مثله ولا ينتقض بالمستعار ولا بالسكنى والمستعار ينتقض بالاصلي وبالمستعار مثله بنية الاقامة خمسة عشر يوما والسكنى ينتقض بهما

جميعا

جميعا واما نية الاقامة فموجبه لاتمام الصلوة لزوال ما تعلق بوجوده الرخصة لوجود ما يضاده والاقامة تحصل بمجرد النية ولا
تحصل السفر الا بالخروج لان السفر فعل والفعل لا يوجد بالقصد والاقامة عزم فعل فيحصل بقصده وانما استثنى المفازة لانها
ليست محل الاقامة فلم يصادف النية محلا لها وهذا هو الظاهر والقرية بمعنى البلد لانه تقام فيها كما يقام فيه واذا كان اهل المفازة
في الخيام فعن ابي يوسف وهم البيان والاعراب والاكراد والاتراك الذين يسكنون في بيوت الشعر والصوف مقيمون لان موضع مقامهم
المفازة عادة ذكره في التحفة اما اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضعا اخر للاقامة في الشتاء وبين الموضعين مسيرة
ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين في الطريق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتقدير المدة عندنا خمسة عشر يوما وقال الشافعي اربعة
ايام لحديث عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا يصلي اربعا والمختار في مذهبه ان يكون هذه الاربع غير يومي الدخول والخروج ولنا ما
عن ابرهيم وعطا انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وسبيل ذلك التوقيف فيحمل على انه المنصوص عليه ومثله عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما
وروي عن ابن عثمان رضي الله عنه مثله ايضا فدل على رجوعه ولان الشارع سوى في التقدير بين اقل مدة السفر واقل مدة الحيض
على ما رويناه فتقدرنا مدة الاقامة بمدة الطهر لمضادته بين الحيض والسفر فان الطهر يعيد ما سقط من الصوم ويوجب الصلوة كما ان
الاقامة يعيد ما سقط من شطر الصلوة الرباعية ويوجب الصلوة في الحال قال ولم ينوها بمكة ومنى قصر لانه لم ينوها في احدى
الموضعين كملا ولو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع وذلك شيء لا يخلو عنه السفر فلا يمكن تحقق الرخصة حينئذ فلو نوى
المبيت باحدهما خمسة عشر يوما اتم الصلوة لانه يعد مقيما بالمبيت في احدهما قال وان العسكر المحاصرون امرناهم به اذا حاصر المسلمون
حصنا فنووا الاقامة خمسة عشر يوما قصروا وقال زفر يتمون وهو رواية عن ابي يوسف لانهم متمكنون من القرار ظاهرا باعتبار قوة
الشوكة ولنا انهم نووا الاقامة في غير موضعها ظاهرا لرجوعهم ان غلبوا وصلحوا وانهزامهم ان غلبوا واستقرارهم الى استمرار
الحال على المحاصرة والاحتمال لا متعارضة وكان الظاهر عدم القرار فلم يكن موضع اقامة ومن كان تبعا لغيره كالعسكر مع الامام وامير
الجيش فانهم يصيرون مقيمين باقامته تبعا له فان نوى الاقامة ولم يعلمهم الا بعد ايام فان صلوتهم من تلك الايام جايزة ويتمون بعد
العلم وروي عن بعض اصحابنا ان عليهم ان يعيدوها والاول اصح ذكره في العيون وعلى هذا المراة مع زوجها والعبد مع سيده والتلميذ مع
استاذه والغريم المفلس مع صاحب الدين ولو كان عبد بين مسافرين فنوى احدهما دون الاخر فلا رواية في هذه المسئلة وجعله تبعا
لكل منهما له وجه قال ولو لم ينو بل ترقب السفر فبقي سنين قصر اقتداء بفعل ابن عمر رضي الله عنه فانه قصر باذربيجان ستة اشهر كان يترقب فيها
الخروج قال ولو بقي من الوقت اقل من قدر ركعتين فسافر الزمناه بهما لا باربع اذا بقي من وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر ايقاع ركعتين
فسافر ففرضه ركعتان وقال زفر فرضه اربع ولو كان الباقي ما يقع فيه ركعتان فهما فرضه اتفاقا وهذا الخلاف مبني على اصل وهو ان
السببية مضافة الى الجزء الذي يتصل به الاداء من الوقت واذا خلا الوقت عن الاداء فالسببية تنتقل بانتقال وجوه اجزاء الوقت حتى تتقرر
في الجزء الذي يمكن بعده اداء الفرض كما عند زفر وعندنا الى اخر جزء من اجزاء الوقت وان لم يتسع الوقت للاداء بل يكون سببا في حق وجوب الخلف وهو
القضاء وهذا مفروع عن حقيقة من اصول الفقه فزفر يقول اذا اتسع الوقت لركعتين وجبتا لانه سافر مع الجزء الذي امكن بعده اداء تلك
الصلوة كاملا واذا لم يتسع الوقت وسافر علم ان الجزء السابق على هذا الجزء المقارن للسفر وعند ذلك كان مقيما فيجب الاربع ولنا ان
السببية تعلقت بالجزء الاخير فتعتبر حال المؤدي عند ذلك وهو مسافر فيجب صلوة السفر قال واذا اقتدى بمقيم في وقته اتم او ام بو نصر اذا
اقتدى المسافر بالمقيم في صلوة الوقت اتم الصلوة معه لا يريد به انه اقتدى بالمقيم في وقت لو نوى الاقامة من ساعته صار فرضه اربعا ولا
عبرة لضيق الوقت حتى لو اقتدى به في العصر وفرغ من التحريمة ثم غربت الشمس فانه يتم الصلوة اربعا وسواء اقتدى به في الركعتين الاوليين او
في الاخريين بل في احدى الاوليين او احدى الاخريين ولو اقتدى به فيما بعد لم يجز صلوته معناه اذا اقتدى بالامام في وقت لو نوى الاقامة
من ساعته لا يصير فرضه اربعا ومتى صح اقتداؤه بالمقيم ففرضه اربع حتى لو لم يقعد على راس الاوليين جازت صلوته وانما يتم المسافر صلوته لا

والتبعية والسبب قايم والتبعية معتبرة كنية الاقامة وقد احترز بقوله في وقته عما اذا اقتدى به في فايتة فانه يبطل اقتداوه لانه
يكون اقتدا المفترض بالمتنفل في حق القعدة واما اذا اقتدى المقيم بالمسافر يقصر ويتم المقيم صلوة الحضر لانه التزم موافقة الامام في ركعتين
فينفرد بالباقي كالمسبوق ويفارق المسبوق في انه لا يقرا والمسبوق يقرا لانه منفرد ادرك قراة نافلة فلم يتاد بتلك القراة فرضه وهذا
وافق الامام في التحريمة وبادي الغرض بهو القعدة في ركعتيه فيتركها احتياطا قال ويستحب الاعلام للاتمام يعني اعلام الامام القوم بانه
مسافر ليتم القوم صلوتهم فيقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم حين صلى باهل مكة في سفره قال ولو
ادرك المقيم في شفعه الثاني امره بالاكمال اذا ادرك المسافر المقيم وهو في الشفع الثاني يصلي اربعا لالتزامه متابعته ولاصحاب مالك في
هذه المسئلة اقوال احدها انه لا يصح ان يقتدي المسافر بالمقيم مطلقا وهو قول القاضي ابي محمد بعض المتاخرين لان القوم فرضه وقال
بعضهم يتم اربعا كمذهبنا وقالوا لا يتغير فرضه الى الاتمام كالعبد والمراة اذا حضر الجمعة وقال اخرون يقتدي به في ركعتين خاصة
وهو المشار اليه في المتن وتعليله انه لما كان فرضه ركعتين فاذا سلم مع الامام اتى بفرضه مع عدم مخالفة الاعلام فلا يحتاج الاتمام
قال وامرنا اللاحق بالقصر لو دخل مصره لوضوء مسافر اقتدى بمسافر وهو لاحق فاحدث ثم انصرف ليتوضأ فدخل مصره بعد فراغ امامه
اتم صلوته ركعتين عندنا وقال زفر اربعا وذلك لو صح اللاحق على الاقتدا ودل الامر بالقصر على ان المقتدي مسافر فان المقيم لا يؤمر
بالقصر له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال فرضه الى الرباعية وصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما
الا ترى انه لا يقرا ولا يسجد للسهو لو سها فيخرج عن الصلوة بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين واذا كان خارجا عن الصلوة
بخروج الامام حكما كان دخول المصر الان كدخوله بعد فراغه حقيقة وحكما فلم يتغير الصلوة بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة ولهذا
يقرا ويسجد للسهو وعلى هذه المسئلة لو نوى الاقامة في حال الاداء ما فاته يصلي ركعتين عندنا واربعا عنده قال او شرع في عصر فغربت
فنواها اذا شرع المسافر في صلوة العصر فغربت الشمس فنوى الاقامة بعد الغروب يتم العصر ركعتين وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة
وجدت في خلال الصلوة واذا صار مقيما اربعا ولنا ان نية الاقامة بعد خروج الوقت لا تغير الفرض لانه اكتفي منه بمضي خروج
الوقت بناء في الذمة الا ترى ان اقتدا المسافر بالمقيم بعد الوقت يبطل لكونه مفترضا خلف متنفل في القعدة الاولى او في القراة في
الشفع الثاني ولو تغير فرضه بعد خروج الوقت يصح اقتداوه به قال ولو اخلاها عن القراة ونوى الاقامة في القعدة افسدها
وصيرها رباعية ونقلاها الى الثاني اذا اخلا المسافر ركعتيه عن القراة ثم لما قعد نوى الاقامة فسدت صلاته عند محمد فيستقبل
صلوة المقيمين وقالا يتم اربعا ويقرا في الشفع الثاني وهذه المسئلة من تفاريع الخلاف في بقا التحريمة عند خلو الشفع الاول من القراة
كما مر في فصل النوافل فعند محمد الخلو عن القراة موجب لفساد التحريمة فانقطعت الصلوة وعند ابي يوسف الاخلال يوجب افساد
الاداء دون انقطاع التحريمة فصححنا الشفع الثاني لبقا التحريمة واما ابو حنيفة رضي الله عنه فانه وان كان عنده ان اخلاء
الشفع الاول عن القراة موجب لفساد التحريمة كما هو مذهب محمد وبني عليه قوله فيما اذا صلى نافلة رباعية ولم يقرا في الركعة الاولى ولا
الثانية حيث يقضي رباعية وانه ههنا مع ابي يوسف والفرق على مذهبه ان في النافلة تحقق المفسد للصلوة باخلاء الركعتين عن القراة
اذ كل شفع صلوة واما ههنا فاحتمال ان يقلب فرضه اربعا بان ينوي نية الاقامة فلا يكون الاخلاء مفسدا قطعا واذا لم يكن
مفسدا يقينا اوان الشفع الثاني بخلاف النفل لعدم هذا الاحتمال فيه قال ونحكي القضا الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في
السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا لان القضا يحكي الاداء بالسبب الذي وجب به الاداء فيحكيه والله اعلم

فصل في صلوة الجمعة قال الجماعة للجمعة شرط كالعقد بالسجدة وقالا

للشروع وتركا اعتبارها للاداء فايدة هذا الخلاف وايضاحه فيما اذا نفر الناس عن الامام قبل ان يقيد الركعة الاولى
من الجمعة بالسجدة قال ابو حنيفة لا يجمع ويستقبل الظهر وقالا ان نفروا بعد شروعه جمع وقال زفر ان نفروا قبل قعوده قدر التشهد

الجمع

لم تجمع له ان الجماعة من شرايط الجمعة فيشترط دوامها كالوقت والطهارة ولهما ان الجماعة التي هي شرط انعقاد الجمعة تحصل
بالمشاركة في جزء الا ترى ان المقتدي ان شارك الامام في الجمعة في القعدة او سجود السهو تتم جمعة عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذا
عند محمد الا انه يلزمه ضم ركعتين للجمعة احتياطا ولهذا اوجب القعدة الاولى واذا كان الشرط المشاركة في جزء في حق المقتدي فكذا
في حق الامام وبالاولى لان افتقار الجماعة الى الامام فوق افتقاره اليهم لان افتقارهم اليه افتقار تبع الى الاصل فان الامام منفرد في
عامة الصلوات ولا جماعة بدونه ثم افتقارهم لصحة الاحرام فقط كما بينا فلان يستغني الامام عن الجماعة في الدوام اولى وله
ان الشرط هو المشاركة في جزء لكن مشاركة المقتدي قصدية لاحتياجه الى نية المتابعة ومشاركة الامام حكمية لاستغنايه عن نية الامامة
والمشاركة الحكمية لا تحصل الا بالاداء فعل الصلوة وماهية الصلوة لا تتم الا بالسجدة فانه لو حلف لا يصلي لا يحنث قبل السجدة وصار هذا
بمنزلة ما اذا قام مصلي الرباعية الى الخامسة قصدا للتنفل خرج من الفرض بمجرد القومة وان قام ساهيا لا يدخل في النفل ما لم
ينعقد الخامسة بالسجدة نظرا الى القصد قال ولم نعين اقلها اربعين احرارا مقيمين فجعل الاقل اثنين فيهما وفي المحا ذاة
وحيلولة الطريق وهما ثلثا اما مذهب الشافعي الذي اشار اليه بنفيه فمستنده ما روي ان ابا هريرة رضي الله عنه اقام الجمعة
بجواثا باذن عمر رضي الله عنه وكان بها اذ ذاك اربعون رجلا احرارا مقيمين لا يظعنون شتاء ولا صيفا ولنا انه عليه السلم
لما نفر الناس عنه وبقي معه ستة عشر نفرا جمع بهم ثم ذكر الخلاف بين اصحابنا في اقل الجمع الذي تقام به الجمعة فقال ونجعل الاقل
اثنين فيها اي في الجمعة وفي المحاذاة يعني محاذاة المراة وفي حيلولة الطريق يعني قيام الرجلين في الطريق الذي بين الامام والموتمين
اما مذهبه في الجمعة فظاهر واما مسئلة المحاذاة فهي ان المراة اذا اقتدت بامام نوى امامة النساء ثم قامت بين الموتمين فسد
صلوة ثلثة رجال الذي عن يمينها والذي عن شمالها والذي وراها وان اقتدت به امراتان فسد صلوة اربعة الذي عن اليمين والذي
عن الشمال واللذين وراهما بحسب عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف واثنين اخرين خلفهما الى اخر الصفوف كما اذا كانت ثلث نسوة اصطففن
فانه يفسد صلوة الذي عن يمينهن والذي عن شمالهن والثلثة الذين خلفهن الى اخر الصفوف اتفاقا فالاثنان عند ابي يوسف كالثلث في
المحاذاة واما حيلولة الطريق فاذا قام رجلان في الطريق الذي بين الامام وبين الموتمين به فان حكم الاثنين في جواز ائتمام اوليك بالامام
عند ابي يوسف كحكم الثلثة اذا قاموا في الطريق عندهما لابي يوسف ان شرط الجمعة الجماعة وانه تحصل باجتماع الشخصين كما في الميراث والوصية
ولان سنة الجماعة في تقدم الامام على اثنين كالسنة في الثلثة بخلاف الواحد حيث يقيمه عن يمينه ولانهما مع الامام جمع صحيح ولهما ان الجمعة
شرط كالامام وقضيته لكذا يتوقف الجمعة على حضور كل من يتصور منه اداؤها في المصر الا انه لما تعذر صرنا الى اقل ما يطلق عليه اسم
الجمع لغة لما عرف ان الحكم المرتب على اسم شامل للافراد المسمى كلما اذا تعذر ترتيبه على الافراد تعلق بادنى ما يطلق عليه الاسم كما اذا حلف لا يكلم الرجال
او لا يتزوج النسا او لا يكلم المراة حنث بالواحد لتعذر الكل واقل الجمع ثلثة حقيقة لمخالفة صيغته الدالة عليه صيغة التثنية والوحدان
والاثنان وان كان جمعا من وجه نظرا الى الاشتقاق فهو مجاز والعمل بالحقيقة هو الاصل وقام الدليل على ان المراد في الميراث بالجمع الاثنان
مجاز لما بينهما من الملازمة فاعملنا المعنى المجازي عملا به فلم يلزم الاطراد قال ونشترط المصر وفناءه فلا نجوز اقامتها في القرى وقال
الشافعي رضي الله عنه تقام في القرى اذا كان بالقرى اربعون رجلا احرارا مقيمين ومستنده ما روي ان ابا هريرة كتب الى عمر رضي الله عنه يسأله
في اقامة الجمعة بجواثا وهي قرية من قرى البحرين فكتب اليه ان جمع بها وحيث كنت وكان بها اذ ذاك هذا العدد من الرجال ولنا قوله
عليه السلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والمصر كل موضع فيه امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم حدوده هو المحكي عن ابي يوسف وفنا المصر ما
في حوائج اهله وقال عبد الله البلخي احسن ما قيل في المصر انه الذي اذا اجتمعوا في اكبر مساجده فيه لا يسعهم وهذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة
وابي يوسف لان مذهبهما ان اقامة الجمعة بمنى جايزة وهي قرية فيها ثلث سكك واجمعوا ان اقامة الجمعة بمكة والمدينة جايزة قال
والوالي ونشترط الوالي وقال الشافعي ليس بشرط اعتبارا بساير الصلوات ولنا قوله عليه السلم فمن تركها وله امام عادل او جاير

فلا جمع الله شمله ولانه قد تقع المنازعة في تقديم امام او تقدمه لعظمة الجمع فيكون منشأ مفسدة فيشترط السلطان قطعا
للتنازع المتوقع وتتميما لاداء الجمعة ولو مات والي المصر فاجتمعت العامة على تقديم رجل يصلي بهم الجمعة ولم يامره الخليفة ولا القاضي
بذلك ولا صاحب شرط ولا خليفة الميت فلا جمعة لهم هكذا ذكره ابو حنيفة رضي الله عنه في المجرد وذكر محمد في نوادر ابن رستم لو مات صاحب
افريقية وهي بلاد المغرب فاجتمع الناس على رجل يصلي بهم الجمعة حتى جاءهم عامل الخليفة صحت جمعتهم **قال** ومنعها بمنى مطلقا قال محمد لا تقام
الجمعة بمنى مطلقا سواء كان امير الحجاز او كان الخليفة حاجا او لم يكن شيء من ذلك وقالا ان كان الامير منا احدهما جمع بها وقد فهم الخلاف
بقيد الاطلاق وهو ان لم يذكر له انها من القرى فلا تقام بها الجمعة كالعيد ولهما انها تتمصر في ايام الموسم فالتخفيف بالامصار وترك
التقييد للتخفيف **قال** وجعلوا وقتها الى العصر لا المغرب اذا كان في الجمعة وخرج وقت الظهر استانف الظهر عندنا وقال مالك يتمها جمعة
ولو استفتح الجمعة في وقت العصر صح عنده ايضا وهذا الخلاف مبني على ان وقتي الظهر والعصر واحد وقد مر الكلام فيه في فصل
الاوقات **قال** ولو خرج الوقت وهو فيها امره باستيناف الظهر لا بتمامها اربعا اذا خرج وقت الظهر وهو في الجمعة استانف
الظهر وقال الشافعي يتمها ظهرا ولا يستانف بناء على ان الجمعة ظهر مقصورة عنده لمكان الخطبة بشرط ادائها في وقتها عادت اربعا
وعندنا ان الظهر غير الجمعة اسما وقدرا وشروطا فلا يمكن بناء الظهر عليها **قال** ويخطب قبلها لانه عليه السلام لم يصلها في عمره الا مع الخطبة
قبلها **قال** ولم يشترط الفصل بين الخطبتين وقال الشافعي رضي الله عنه هو شرط للتوارث والتوارث كالتواتر **ولنا** ان الشرط
المذكور في النص هو الذكر بقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله والزيادة ولعل خطبة عثمان رضي الله عنه عن الجلسة يعني اقتصر على قوله
الحمد لله **قال** والاقتصار على ذكر الله يجزي وهل الحمد لله وسبحان الله والله اكبر ونحو ذلك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا بد من كلام طويل يسمى خطبة عرفا وهو ان يثني على الله تعالى بما هو اهله ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو للمسلمين للتوارث
ولان المامور به مطلق الخطبة فينصرف الى المعهود المتعارف ولابي حنيفة اجماع الصحابة فان عثمان رضي الله عنه لما قال الحمد لله فارتج
عليه قال ان ابا بكر وعمر رضي الله عنهما كانا يعدان لهذا المقام مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستاتيكم الخطب من
بعد والله اكبر ما شاء الله فعل ونزل وصلى الجمعة بالناس بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا واما كان ما قالوا متوارثا لكونه
هو المستحب **قال** ولم يشترط القيام والطهر والستر وتلاوة اية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبي عليه السلام ويكره ترك ذلك القيام في الخطبة
والطهارة فيها وستر العورة وتلاوة اية من القران والايصاء بالتقوى والصلاة على النبي عليه السلام مستحب يكره تركه وليس شيء من ذلك
شرط الجمعة عندنا وقال الشافعي كل ذلك شرط لان الخطبة قائمة مقام شطر الصلوة لقول عائشة رضي الله عنها انما قصرت الصلاة لاجل الخطبة
فيشترط لها ما يشترط للصلوة ونقل عن الصحابة رضي الله عنهم من لفظها الخطبة المعهودة وهي المشتملة على هذه الاشياء **ولنا ان**
الخطبة شرط الجمعة فلا يشترط لها ما يشترط للجمعة كسائر شروطها ولكن يكره ترك هذه الاشياء للتوارث والتنصيص على كراهة
الترك من الزوائد **قال** ولا جمعة على مسافر وامراة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فللحرج اللازم لهما بحضورها واما المراة والعبد فلا
شتغالهما بخدمة الزوج والمولى **قال** والاعمى لا جمعة عليه ولا الحج مطلقا وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد لا تجب الجمعة على الاعمى ولا الحج
مطلقا سواء وجد قائدا يوصله الى الجامع او لم يجد وسواء كان له اعوان على الحج او لم يكن له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله
عنه وقالا ان وجد قائدا او غني يوصله وجبا عليه وعلى هذا الخلاف من عجز عن الوضوء بنفسه او عجز عن التوجه الى القبلة وعنده
من يوضيه ويوجهه اليها وهو يجوز له التيمم والصلوة مع عدم التوجه عنده خلافا لهما **ومسئلة** التوجه والوضوء
من الزوائد لهما انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد يصير قادرا فيتوجه اليه الخطاب حينئذ وله انه عاجز بنفسه فلا
يعتبر قادرا بغيره لكونه مختارا فلا يكون القدرة متحققة لامكان ترك المساعدة وعجز حاصل فلا يتوجه الخطاب **قال** ولو صلوا
بعد اداء الظهر فسرناها بالجمعة اذا حضر الجمعة هولاء الذين لا يجب عليهم الجمعة بعد اداء الظهر فسرناها بهم الذي كان ادوها باداء

الجمعة

الجمعة وقال زفر فرضهم المؤداة ولا يفسد بالجمعة لانهم مامورون بالظهر وقد اتوا بما امروا به فلا ينتقض كما لو صلوا الظهر
ثم دخلوا المسجد يصلون الظهر بجماعة **ولنا** ان كل من خوطب باداء الظهر جماعة في سائر الايام خوطب باداء الجمعة الا انه سقط الفرض
عن هؤلاء لعذر الحرج والحضور فاذا حضروا ارتفع العذر بالقدرة وزوال العجز والحرج وكانوا مخاطبين بها بخلاف ما قاس عليه لان فرضهم
الظهر والجماعة سنة فلا يبطل بها الفرض لكونه اقوى فلم يكن الحكم بالنقض بخلاف ما نحن فيه لتساويهما من جملة الفرضية **قال** واجزنا امامتهم
فيها ما عدا المراة يجوز امامة المسافر والعبد والمريض والاعمى في الجمعة دون المراة عندنا وقال زفر لا يجوز امامتهم وهذه المسئلة فرع
على سابقتها فان عند زفر فرضهم الظهر دون الجمعة فلا يصح الاقتداء بهم فيها كالصبي والمراة **ولنا** انه بحضورهم زال عذر الحرج
كالمسافر اذا اسلم عن الرخصة فوقعت جمعتهم فرضا وهم اهل للامامة بخلاف المراة لانها لا تصلح للامامة في حق الرجال **قال** ويكره جماعة
الظهر للمعذور ومن رعاية لحق الجمعة لانها جامعة للجماعات ويدخل في هذا اهل السجن ايضا بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم **قال** وجعلنا
الظهر اصلا لا هي فاستقبلنا الاعادة عن غير المعذور بعد اداء الامام ذكر اصلا مختلفا بيننا وبين زفر وبنى عليه فرعه اما الاصل فقال زفر فرض
غير المعذور هو الجمعة والظهر بدل عنها وفرض المعذور هو الظهر لان الفرض ما كلف المرء بتحصيله ولم يعذر بتركه وغير المعذور مكلف
باداء الجمعة وترك الاشتغال بالظهر قبل فواتها وهذا هو صورة الاصل والخلف لا مصير الى الخلف مع القدرة على الاصل فعلى هذا اذا صلى
الظهر في منزله قبل اداء الامام لا يجزيه وعليه اعادتها بعد اداء الامام لعدم شرعه الظهر في حقه بخلاف المعذور لانه مخاطب بالظهر ومكلف
بها فاذا اتى بما امر به خرج عن العهدة وان حضر الجمعة صار مكلفا بها لانها اكمل من الظهر وافضل وقال اصحابنا الفرض هو الظهر مطلقا
الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة وهما فرضان مختلفان اما الظهر فلقوله تعالى وحين تظهرون واما الجمعة فلقوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله والوقت وقت الظهر كسائر الايام في حق كل الايام الا ترى انه لو فات الوقت ولم يؤد الجمعة ولا الظهر قضى الظهر اربعا دون
الجمعة ولان التكليف بقدر الوسع وهو متمكن من اداء الظهر بنفسه دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا يتم به وحده الا ان المعذور رخص في
ترك الجمعة ترفيها له فاذا حضر وتحمل المشقة انتقضت ظهره المؤداة بالجمعة لكونها اقوى ولعدم اجتماع الفرضين وكذا غير المعذور
اذا اتى بالظهر فقد اتى بفرض الوقت فلا ينتقض الا باداء ما هو اقوى منه **قال** وسعيه اليها مبطل للظهر وقالا الا ادراكا لامام اذا صلى
الظهر في منزله بغير عذر ثم بدا له ان يحضر الجمعة فتوجه اليها وسعى بطلت ظهره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا تبطل حتى يدرك الامام
في صلوة الجمعة لهما ان ما تم اداؤه لا ينتقض الا بما هو فوقه والسعي دون الظهر فلا ينتقض به وصار كما لو سعى بعد
فراغ الامام وله ان السعي الى الجمعة مامور به كالامر بها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله فكان من خصائصها فنزل منزلتها في حق
انتقاض الظهر احتياطا بخلاف السعي بعد الفراغ فانه ليس بسعي اليها **قال** وحكم باتمامها اربعا لا ادراكه التشهد وقال محمد اذا ادرك الامام
في التشهد يوم الجمعة اتمها اربعا وقعد على راس الركعتين وقرا في اخرها وقرا في كل الركعات وقالا يتمها جمعة وقد افهم مذهب محمد فيما
اذا ادرك الركوع في الركعة الثانية بهذه المسئلة فان القدوري قال وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر والمراد باكثر الركعة الثانية ادراك الركوع وبالاقل ادراك ما بعد الركوع وقد ذكر في المتن الحكم فيما اذا ادرك
في التشهد وهو انه يبني عليه الاربع فعلم انه اذا ادرك الركوع يبني الجمعة والا خلا تعيين التشهد عن الفائدة وقد فهم قولهما فيما اذا ادرك
الركوع بالطريق الاولى لان عندهما يبني الجمعة في ادراك التشهد فادراك ما قبله اولى ولفظة التشهد يشمل تشهد الجمعة والتشهد الذي
بعد سجود السهو لو كان قد سجد للسهو **له قوله** عليه السلام من ادرك الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولانه جمعة من
وجه وظهر من وجه لفوات بعض الشرائط في حقه فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد القعدة الاولى اعتبارا للجمعة ويقرا في الاخريين اعتبارا
للنفلية **ولهما قوله** عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان فيقضيهما ولانه مدرك للجمعة الا ترى انه يشترط
نية الجمعة ولانهما فرضان مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر وما رويناه حديث مشهور وما رواه غريب وتاويله من ادركهم قعودا

يعني بعد اداء الجمعة قال ولو كان فيها فذكر الفجر حكم بالمضي ان فاتت هي لا الظهر وقد مر الفجر اذا تذكر مصلي الجمعة انه لم يصل
الفجر فان يتيقن انه ان صلى الفجر امكنه ادراك الجمعة مع الامام قدم الفائتة اجماعا لامكان الجمع بينهما وان يتيقن خروج وقت الظهر
لقضاء الفجر اتم الجمعة بالاجماع وان يتيقن فوات الجمعة لقضاء الفجر مع ادراك الظهر في الوقت فلمحمد يتم الجمعة لانها فرض الوقت وانها
تفوت بقضاء الفجر فيسقط الترتيب وقالا فرض الوقت هو الظهر نظرا الى الاصالة وهي غير فائتة قال وتعدد الجوامع غير جايز وبشرط
لا يشق فقطا حلوله نهر واجازه مطلقا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز اداء الجمعة في مصر واحد الا في جامع واحد وقال
شمس الائمة في المبسوط الصحيح من مذهب ابي حنيفة ومحمد جواز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر من ذلك وبه ناخذ لقوله
عليه السلم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع شرط المصر لاقامة الجمعة وانه موجود في حق كل فريق ووجه رواية المنع انها سميت جمعة
لاستدعائها الجماعات اليها فلا يجوز التفريق وقال ابو يوسف انما تجوز في موضعين اذا كان بينهما نهر حول بينهما كبغداد ودون
يامر بقطع الجسر وقت الصلوة ليتحقق الفصل فيصير الموضعان كالمصرين فيجوز بحكم الضرورة وان لم يكن نهر حايل وصلوها في موضعين
فالسابقة هي الصحيحة والمتأخرون يصلون الظهر فان جهلوا السابقة وادوا معا بطلتا جميعا وكان او لا يقول تجوز في موضعين
ولا تجوز في اكثر للضرورة فقد بيناه عد طرفا المصر فيحرج الى ذلك ولا ضرورة في الاكثر ورجع عن هذا الى ما نقلناه من قبل وعن ابي يوسف
في الامالي ان الامام لو خرج مع القوم من المصر مقدار ميل او ميلين لحاجة لهم فحضرت الجمعة جاز له ان يصلي بهم الجمعة وقال ابو بكر لا تجوز
الا انتهاى في موضع يكون منقطعا عن العمران قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ قال ولم يعد رواية ثلثة اميال الى الجامع للوجوب
على الخارج فهي على قرى تجب خراجها مع المصر لحكم به عليهم مستموين بسو وشرط سماع النداء قال مالك رحمه الله تجب الجمعة على من بينه وبين الجامع
ثلثة اميال لتناول الامر بالسعي اياه وخص ما زاد على الثلثة الاميال للزوم الحرج ولما فهم مذهب مالك نفيه عرف اختلاف الاقوال الثلاثة
المنسوبة الى ائمتنا فقال ابو حنيفة رضي الله عنه تجب على القرى التي تجب خراجها مع خراج المصر لانهم تبع المصر فكان اهلها كاهل المصر بخلاف القرية التي
لا تجب خراجها مع المصر لتفردها بالحكم بها وانقطاع التبعية عنها الموجبة لانقطاع احكام المصر وقال ابو يوسف في رواية تجب على من هو من الجامع
بعد ثلثة فراسخ وعنه وهي رواية الكتاب تجب على كل من كان داخل الحد الذي فارقه ثبت له حكم السفر بالقصر ومن وصل اليه ثبت له حكم الاقامة
بالاتمام وهذا اصح اقاويله والسور المذكور في المتن هو ذلك الحد والعلة له اختصاص وجوب الجمعة باهل المصر بالنص واهل المصر هم القاطنون
في هذا الحد فقط وقال محمد تجب الجمعة على اهل قرية يسمعون اذان الجمعة من اعلى موضع في الجامع لعموم قوله عليه السلم الجمعة على من سمع النداء وقال
بعض المشايخ اذا كان بينه وبين الجامع مقدار فرسخين تجب عليه الجمعة وقال الحسن البصري تجب في مقدار اربعة فراسخ وقال بعضهم ان امكنه
ان يبيت في اهله بعد اداء الجمعة تجب عليه والا فلا قال وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام واجازاه الى الخطبة والمراد بخروج الامام صعوده
المنبر والضمير في اجازاه للكلام دون الصلوة ولهذا اعاد الضمير مذكرا ولهما ان كراهة الكلام انما كان ليمنعه الاخلال بفرض الاستماع
ولا اخلال كالصلوة لانه يمتد ادهاوله قوله عليه السلم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام والكلام قد يمتد بحسب الحاجة اليه فكان كالصلوة ثم اذا
اخذ الامام في الخطبة يجب الانصات ويكره التسبيح والقراءة والصلوة على النبي عليه السلم والكتابة اذا سمع الخطبة واختلف المشايخ في البعيد عن
سماعها والسكوت افضل له قال ويمنعه عن رد السلام والتشميت يريد به الداخل حتى اذا كان جالسا لا يستقبلها عندنا ولا عند الشافعي
لكن عنده التحية مستحبة اذا دخل وان لم يكن صلى السنة صلاها وتادت التحية بها واما رد السلام فهو ممنوع عنه عندنا وعنده لا
يمنع في قول ورجحان الرد واجب والاستماع سنة فلا يكون مانعا وقد ورد ان سليكا الغطفاني دخل والنبي عليه السلم يخطب فجلس فقال له
اركع ركعتين فقال لا فقال قم واركعهما ولنا ما روينا ولان ذلك مشتمل على ترك الاستماع والانصات المامور بهما وحديث سليك
كان قبل ذلك وقيل سكت صلى الله عليه وسلم حتى صلاها فلم [illegible] ماخر فيه قال ويجعلها بعدها ستا او اربعا كالتي قبلها سنة الجمعة
بعدها اربع ركعات بتسليمة وركعتان بتسليمة اخرى عند ابي يوسف وعندهما اربع فقط كالسنة قبلها لورود الاثار بما ذهب اليه

قال بعض العلماء اذا [illegible] اربع بعد الجمعة [illegible]
[illegible]
ولهما

ولهما المشهور من فعله عليه السلم والخلفاء الراشدين بعده وقوله كالتي قبلها من الزوايد والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في صلاة العيدين قال تجب صلوة العيد من ارتفاع الشمس الى الزوال

اطلق اسم الوجوب وقد روي عن ابي حنيفة وروي عنه ايضا انها سنة قال في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول
سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد منهما وجه الوجوب مواظبة النبي عليه السلم عليها من غير ترك ولانها مشروعة لاعلاء شعاير الاسلام
وتقام في اعظم الجماعات وشروطها شرايط الجمعة الا في الخطبة فالحقت بالجمعة في الوجوب ووجه السنية قوله عليه السلم للاعرابي لما
سأله عن الصلوات هل علي غيرهن فقال لا الا ان تطوع والاصح الوجوب وسمي سنة لثبوته بالسنة وقوله من ارتفاع الشمس الى الزوال
بيان لوقتها لانه عليه السلم كان يصلي العيد والشمس على قيد رمح او رمحين وخرج وقت العيد بالزوال لدخول وقت الظهر قال ويقصد المصلى
وهو غير مكبر جهرا الخلاف في الجهر بالتكبير لا في اصله فعندهما يجهر اعتبارا بالاضحى وعنده لا يجهر عملا بالاصل فان الاصل في الثناء والدعاء
الاخفاء وورد الجهر في يوم الاضحى لانه يوم تكبير فاختص به قال ولم يتنفل قبلها يريد قبل صلوة العيد واجازه الشافعي للاحاديث
الواردة في صلوة الضحى ولنا ان عليا رضي الله عنه انكر على من صلى متنفلا قبلها وقال صلينا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه
الصلوة ولم يتنفل قبلها فقال له احد منهم انا اعلم ان الله لا يعذبني على الصلوة فقال رضي الله عنه وانا اعلم ان الله لا يثيبك على مخالفة
رسول الله عليه السلم والاصح ان الكراهة غير مختصة بالمصلى لانه عليه السلم لم يتنفل قبلها مع حرصه على الصلوة وكذلك لم يتنفل في الكتاب
واما التنفل بعد صلوة العيد وفراغ الامام من الخطبة ففيه اجر جزيل وورد في فضله اخبار كثيرة قال ويعجل
الاكل ويؤخره في الاضحى ويتطيب ويتزين قوله في الاضحى دليل على ان مراده بتعجيل الاكل في الفطر لما روي انه عليه السلم كان يطعم في
يوم الفطر قبل ان يخرج ويغتسل ويتطيب وكانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد وقد ذكر سنية الغسل في اول الكتاب واما
تاخير الاكل في الاضحى فليكون البداءة بلحوم القرابين التي هي ضيافة الله لعباده في هذا اليوم وهكذا كان يفعل عليه السلم والاتيان
الى المطيع التزين من الزوايد قال ويزيد في الاولى بعد الافتتاح ثلث تكبيرات لا سبعا يخللها الذكر وفي الثانية بعد القراءة ثلثا لا خمسا كذلك وهذه
قبلها مذهب الشافعي في تكبيرات العيد ان يكبر للافتتاح ثم يكبر سبع تكبيرات يذكر الله تعالى بينهن فاذا قام الى الثانية كبر خمس تكبيرات كذلك
رواية عن ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبنا ان يزيد في الركعة الاولى بعد تكبيرة الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة وفي الركعة الثانية يزيد ثلث
تكبيرات بعد القراءة وتكبيرة رابعة يركع بها ونعرفه رواية عن ابن مسعود وعن ابن عباس ورجح اصحابنا هذه الرواية لاعتضادها بقلة مخالفة
الدليل فان الاصل ان التكبير ورفع الايدي في الصلوة خلاف الاصل فالاخذ برواية الاقل اولى قال ويرفع فيها يديه يعني في التكبيرات الزوايد
لقوله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد وذكر صاحب الايضاح فيه خلاف ابي يوسف الحاقا لها بتكبير الركوع لعدم
فرضيتها فلم تجانس تكبيرة الاحرام قال ولا تقضى لفوتها يريد لا تقضى صلوة العيد اذا فاتت مع الامام لانها لم تشرع قربة الا بشرائط لا توجد للمنفرد
على تحصيلها قال ومن ادرك الركوع بالتسبيح فيه وهما بالتكبير قال ابو يوسف اذا ادرك الامام في يوم العيد راكعا اتى في الركوع بتسبيحاته
ولا يكبر وقال ابو حنيفة ومحمد يكبر تكبيرات العيد ما دام الامام راكعا له ان الركوع محل التسبيح والتكبير محله القيام قبل الركوع والاتيان
بالشيء في محله اولى من الاتيان لا في محله ولهما ان الركوع قيام من وجه والتكبير واجب والاتيان بالواجب في محله من وجه اولى من الاتيان بالسنة
في المحل من كل وجه قال ويؤخر الفطر الى غده لعذر والاضحى الى ثالثة بعده ايضا يريد انه اذا عرض عذر يمنع من صلوة عيد الفطر كما اذا
شهدوا عند الامام برؤية الهلال بعد الزوال صلاها في الغد لورود الحديث فيه ولانه تاخير بعذر واقتصر في المتن على ذلك حتى اذا
حدث في اليوم الثاني عذر لم يصلها بعده فان الاصل انه لا يقضى اذا فات وقتها كالجمعة لكنا تركنا ذلك بالحديث فبقي ما وراءه على الاصل
واما عيد الاضحى فان الصلوة موقتة بالاضحية فيتقيد بايامها الا انه يسيء بالتاخير لغير النوازل قال وخطب بعدها خطبتين يعلم في كل منهما حكمه
اي خطب الامام بعد صلوة العيد خطبتين بعلم المستفيض لنقل الناس في كل من العيدين حكم ذلك العيد فيذكر في خطبة عيد الفطر صدقة الفطر

وال

ونقيد بالجهر من الزوايد

وراحكامها وان يذكر في خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق لان شرعية الخطبة لتعليم الناس ما يتعلق بمشروع الوقت قال والتكبير من فجر عرفة الى عصر النحر وختمه اخر ايام التشريق ولم يذكر ابتداءه الظهر النحر الى اخرها يريد ان يبين وقت تكبير التشريق فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يكبر عقيب الصلوة الفجر من يوم عرفة ويختم عقيب صلوة العصر من يوم النحر ومجموع ذلك ثماني صلوات ووافقاه على ابتداء التكبير وقالا يختم التكبير عقيب العصر من اخر ايام التشريق ومجموع الصلوات ثلث وعشرون صلوة واما مذهب الشافعي رضي الله عنه فقال في شرح الوجيز واما تكبيرات الاضحى فالناس فيه قسمان حجاج وغيرهم فالحجاج يبتدئون التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختمونه عقيب الصبح اخر ايام التشريق واما غير الحجاج ففيهم طريقان اصحهما على ثلثة اقوال اظهرها انهم كالحجاج وهذا هو المذكور في الكتاب والثاني يبتدئون عقيب المغرب ليلة النحر الى صبح الثالث من ايام التشريق والثالث عقيب صبح يوم عرفة ويختمون عقيب العصر من اخر ايام التشريق قال الصيدلاني وغيره وعليه العمل في الامصار والطريق الثاني القطع بالقول الاول وما ذهب اليه هو مذهب ابن عمر وما ذهبا اليه مذهب علي رضي الله عنه ورجحاه بكونه احوط لكونه اكثر ومذهب ابي حنيفة رضي الله عنه مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ورجح بكونه اقل مخالفة للدليل لكون الاصل في الذكر الاخفا قال وهو على المقيمين بالمصر عقيب اداء المكتوبة جماعة مستحبة واقتصر على ادائها فهذه القيود لتخرج المسافر واهل القرى والمنفرد والمتنفل وجماعة النساء وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب التكبير على كل من يصلي المكتوبة لكون التكبير من توابعها ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع والمراد بالتشريق التكبير نقلا عن الخليل وان كان مشتركا بينه وبين تقديد اللحم والقيام في المشرقة كما نقله صاحب الصحاح وغيره لكن هذه المعاني غير مختصة بالامصار فتعين الاول ولما اختص بالمصر علم انه من جملة الشعاير كالجمعة فيشترط له ما يشترط لها الا ما خصه الدليل وهو السلطان والخطبة والحرية في الاصح قال ونكبر المعهود لانا نقتفي المعهود من النبي عليه السلام الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد هذا عندنا وعنده يقول الله اكبر ثلث مرات وما ذهبنا اليه هو المتوارث والماثور عن الخليل عليه السلام والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في صلوة الكسوف والخسوف قال نجمع امام الجمعة بغير خطبة للكسوف

لا الخسوف يريد بالكسوف كسوف الشمس وبالخسوف خسوف القمر اما في كسوف الشمس فلما روي انه عليه السلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى انجلت الشمس وقال ان الشمس والقمر ايتان من ايات الله لا ينكسفان بموت احد ولا لحياته فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة واما صلوة الخسوف ففرادى لتعذر اجتماع الناس ليلا وانما قال بغير خطبة لانه لم ينقل انه عليه السلام خطب قال والا صلى الناس فرادى يعني وان لم يجمع الامام يصلي الجمعة صلى الناس فرادى تحرزا عن الفتنة من التقدم والتقدم قال ونصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني ونصلي ركعتين كهيئة النافلة في كل ركعة ركوع واحد فيكون في الركعتين ركوعان ثم نفى مذهب الشافعي لافادته فقال لا باربع فيكون في كل ركعة ركوعان له ما روت عايشة وابن عباس انه عليه السلام صلى الكسوف باربع ركوعات واربع سجدات ولنا رواية ابن عمر والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب رضي الله عنهم بالفاظ مختلفة انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف كاحدى صلوتكم وهي صلوة الفجر والترجيح لهذه الرواية ان هولاء كانوا ممن يليه عليه السلام وعايشة رضي الله عنها كانت في صف النساء وابن عباس كان حينئذ في صف الصبيان فكان هولاء اعرف بصلوته عليه السلام وقد كان عليه السلام اطال ركوعه فرفع بعض القوم رؤسهم ظنا منهم انه عليه السلام رفع راسه جريا على مقدار العادة فرفع من خلفهم ثم عادوا الى الركوع اتباعا له عليه السلام فظن المتاخرون انه صلى ركعتين باربع ركوعات هكذا ذكر صاحب المبسوط ولقايل ان يقول ان كان هذا الظن صادرا في الركعة الاولى فظاهر فكيف عادوا الى ذلك في الركعة الثانية ولم ينبهوا على انه عليه السلام قصد اطالة الركوع مع ما فيه من شبهة مخالفة الامام ومسابقته والغفلة في الركعة الثانية مع المتنبه في الركعة الاولى اخلاء الصحابة عن ذلك ما فيه وان كان هذا الظن صادرا في الركعة الثانية فينبغي ان يكون الركعة الاولى بركوع واحد والثانية بركوعين ولم نقل به احد قال ويطول القراءة وهذا بيان الافضلية وان شاء خفف واطال الدعا لان السنة استغراق الكسوف بالصلوة والدعا فمهما طول احدهما خفف الاخر ان شاء قال وهو تحاويا بالجهر ابتدا الخلاف بين ابي يوسف ان كانت الجملة الاسمية موضعها النصب على الحال ولا ان ذكر حلا وابي يوسف قام ومبني على ان المراد بهما مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وان كانت جملة حالية وعن محمد روايتان احديهما توافق مذهب

ابي يوسف والاخرى توافق مذهب الامام ابي يوسف رواية عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام جهر بالقراءة في صلوة الكسوف وفي الاثر ان عليا رضي الله عنه جهر فيها ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اوصماء اي لا يسمع فيها قراءة الامام ولرواية ابن عباس والنعمان بن بشير وسمرة ورواية الرجال راجحة لقربهم في الصف الاول الاليه قال ثم يدعوا الى الانجلاء لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الاهوال شيئا فافزعوا الى الله بالدعا ولما روي من فعله عليه السلام والله اعلم

فصل في صلوة الاستسقا قال الاستسقا استغفار ودعاء وان صلوا ركعتين كالعيد بقراءة جهرية و

خطبة او رد هذه المسئلة في المنظومة في باب ابي حنيفة مع محمد لانه رواية عن ابي يوسف ايضا فلذلك اقام الخلاف معهما ولذلك اطلقه صاحب الهداية والقدوري في مختصره وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ليس في الاستسقا صلوة مسنونة في جماعة وهو ان يصلي الناس فرادى فانما الاستسقا دعاء واستغفار قال الله تعالى فقلت استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا وروي عنه عليه السلام انه استسقى من غير ان يصلي وقد شنع بعضهم على ابي حنيفة رضي الله عنه فقال انه يرى صلوة الاستسقا بدعة لقوله ليس في الاستسقا صلوة مسنونة معتقدا ان نفي السنية اثبات للبدعة ولا اصل لهذا فان السنة انما تثبت بالمواظبة ولم يفعل مواظبته عليه السلام على ذلك فنفي السنية اعم من نفي البدعة فالفعل قد يكون غير سنة وغير بدعة وقالا يصلي الامام ركعتين كهيئة صلوة العيد والتشبيه بها من الزوايد وبجهر بالقراءة ويخطب بعدها خطبة واحدة في رواية عن ابي يوسف وخطبة العيد في رواية عن محمد وهذه رواية ابن عباس رضي الله عنهما ولا يثبت السنية بهذه الرواية فانه صلى مرة وترك اخرى عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانها تبع الجماعة وروى البخاري ومسلم عن انس رضي الله عنه قال اصابت الناس سنة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبينا النبي عليه السلام يخطب يوم الجمعة قام اعرابي فقال يا رسول الله هلك المال وجاع العيال فادع لنا فرفع يديه وما نرى في السماء قزعة فوالذي نفسي بيده ما وضعها حتى ثار السحاب امثال الجبال ثم لم ينزل عن منبره حتى رايت المطر يتحادر على لحيته فمطرنا يومنا ذلك ومن الغد ومن بعد الغد والذي يليه حتى الجمعة الاخرى فقام ذلك الاعرابي او قام غيره فقال يا رسول الله تهدم البناء وغرق المال فادع الله لنا فرفع يديه وقال اللهم حوالينا ولا علينا فما يشير بيده الى ناحية من السحاب الا انفرجت وصارت المدينة مثل الجوبة وفي رواية لما سئل فقال اللهم اغثنا اللهم اغثنا وهذا الحديث دليل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه انه الدعا لا غير قال ويستقبل بالدعا لما روي انه عليه السلام استقبل القبلة بالدعاء قال والامام لا يقلب رداءه واثبته ومنعوا منه للماموم اشار الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي قلب القوم اردينهم موافقة الصحابة له عليه السلام حين حول رداءه ولمحمد انه عليه السلام حول رداءه مستقبل القبلة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه دعا فيعتبر بساير الادعية وما روي كان تفاولا قال والذمي الحضور اي منعوا الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس واجازه مالك نظرا الى ان الشدة عامة والكفار قد يسمع دعاهم في الشدة ولنا انهم من اهل اللعنة والسخط فلا يصلح حضورهم في استنزال اللطف والرحمة ولقد شاهدنا اثار رحمة الله تعالى كيف يحيي الارض بعد موتها وقد اصاب الناس جدب واحتبس قطر السماء عنهم مدة عقيب استيلاء طايفة من اليهود وحكمهم ببغداد واهل الحل لذلك في ضيق عظيم وبلاء مبين ينتظرون لطف الله وكشف تلك الغمة فخرجوا للاستسقا مع جمع عظيم من العلماء واعيان الصلحاء ولم يحضر فيهم احد من اهل الذمة ولا من ارباب الدولة وصلوا صلوة الاستسقا بجوار قبر معروف الكرخي رحمه الله يوم الخميس لثلث ليال بقين من صفر سنة تسعين وستماية وانفصلوا انشاءات البحث المباركة وخرجوا يوم الجمعة الى ظاهر المدينة وصلوا وحين شرعوا في الدعا اكرمهم الله بالاجابة وارخت السماء عزاليها حتى سالت الاودية ودخل الناس خوض والسماء تجود عليهم ودام الغيث يوم وليلتين فاحيى الموات وبعث امداد النبات وجبر قلوبا وشرح صدورا واورد ذلك الانعام باستيصال ساقة اولئك المارقين واراح الله البلاد والعباد من فسادهم وخلصهم من عتوهم وعنادهم فكانت حالة تعجز البلغاء عن نعتها ونطقت بها السن طالب امدة ضمنها وما ينعم الله بنعمة الا هي اكبر من اختها وقرت شعائر الشيطان وتكبح الطغيان وشكر الله وله الحمد بكل لسان والله اعلم بالصواب

فصل في صلوة التراويح قال يسن للناس الاجتماع في شهر رمضان بعد العشا

ليصلوا خمس ترويحات عشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر واحدة ذكر القدوري في مختصره لفظ الاستحباب والاصح ان التراويح سنة كذا رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وعدم مواظبته عليه السلم عليها كان لخشية ان يكتب علينا فلهذا اطلق اسم السنة في المتن والسنة فيها الجماعة على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين والمتخلف بعد اقامة البعض تارك للفضيلة واما الجلوس بين الترويحتين قدر الترويحة فمستحب لعادة اهل الحرمين وقال بعضهم يجلس على راس خمس تسليمات والاول اصح **قال** ثم يوترون بالجماعة وخصصه في لفظه ثم اشارة الى ان وقت التراويح بعد العشاء قبل الوتر ولكن الاصح ان وقت التراويح بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده وادخال ثم ههنا على المعهود من ترتيب الوتر عليها وقوله وخص اداء الجماعة بالوتر بشهر رمضان وعليه انعقد الاجماع

فصل في صلوة الخوف لا تجوز صلوة الخوف بعده عليه السلم مذهب

ابي يوسف في قوله الاخر انه لا شرعية لصلوة الخوف بعده عليه السلم لقوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة جعل كونه فيهم واقامته لهم شرطا فيتوقف عليه ولانه لما وقع التنافس في الصلوة خلفه عليه السلم شرعت هذه الصلوة على خلاف القياس لنيل كل المعنى وقد ارتفع بعده ولهما ان الاصل قيام نائبه مقامه وهو الامام على امته بعده مقامه فيكون عليه السلم من امته يكون نائبا منهم واقامته للصلوة فيهم فيتحقق الشرط اعمالا بالاصل وهذا الخلاف هو المشهور وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان مخالفة ابي يوسف انما هي في صلوة الخوف بصفة الذهاب والمجي كما ذكره بعد هذه المسألة لانه نقل موافقته لهما فيما اذا كان العدو في جهة القبلة وصورة ذلك ان يجعل الامام الناس صفين ويفتتح الصلاة بهم جميعا فاذا ركع الامام ركعوا معه فاذا سجد الامام يسجد معه الصف الاول والصف الثاني قيام يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الصف الثاني والصف الاول قعود يحرسونهم فاذا رفعوا رؤسهم سجد الامام السجدة الثانية ويسجد معه الصف الاول والصف الثاني قعود يحرسونهم واذا رفعوا رؤسهم تأخر الصف الاول وتقدم الصف الثاني فيصلي بهم الركعة الثانية بهذه الصفة ايضا فاذا قعد وسلم سلموا معه واستدل بحديث ابن عياش الزرقي وعندنا ان العدو اذا كان في ناحية القبلة فاذا صلوا بهذه الصفة جاز وابو يوسف وافقنا في هذه الصورة **قال** وصورتها ان يفرقوا طائفتين للصلوة والعدو فيصلي باحدهما ركعة ويمضي وبالاخرى الاخرى ثم تاتي اللاحقة فتودي ركعتها بغير قراءة ثم المسبوقة ركعتها بها لا بان ينتظر لتتم الاولى ركعتها فيصلي بالثانية ركعته ثم هي ركعتها وتسلم بها ولم يامروا هذه وحدها بركعتها بعده ومن ههنا ان يفرق الامام الناس فيجعلهم طائفتين طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة يصلون خلفه فيصلي بالطائفة التي خلفه ركعة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من هذه الركعة مضت هذه الطائفة ووقفت تجاه العدو واتت الطائفة الاخرى فيصلي بهم الركعة الثانية ويتشهد الامام ويسلم فاذا سلم الامام لم يسلموا ولكن يمضون الى وجه العدو وتاتي تلك الطائفة الاخرى وهي التي صلت مع الامام الركعة الاولى وهي اللاحقة للركعة الاولى فيصلون ركعتهم بغير قراءة لكونهم لاحقين ويسلمون ويذهبون الى وجه العدو ثم ياتي الطائفة الاخرى وهي التي صلت الركعة الثانية مع الامام فيصلي ركعتها الثانية بقراءة لانهم مسبوقون حيث لم يلتزموا الاداء معه الا في الركعة الثانية فهم منفردون في حكم الركعة الثانية فيقرؤن ويتشهدون ويسلمون وهذه الصفة رواية ابن مسعود وسالم عن ابن عمر ان النبي عليه السلم صلاها هكذا ومذهب الشافعي رضي الله عنه انه اذا رفع راسه من السجدة الثانية انتظر هذه الطائفة حتى تصليها ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون وياتي الطائفة الاخرى فيصلي بهم ركعته الثانية فاذا رفع راسه من السجدة الثانية منها انتظرهم حتى يصلوا ركعتهم الثانية ويتشهد ويسلم ويسلموا معه ومذهب مالك هكذا ايضا الا انه لا يتشهد ويسلم ولا ينتظرهم فيصلون ركعتهم بعد تسليمه واليه اشار في المتن بقوله ولم يامروا هذه يريد الطائفة الثانية واومهم بقوله وحدها ان مذهبه في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي رضي الله عنه في الانتظار وهذان المذهبان رواية ابن عياش الزرقي وروايتنا ارجح لعدم مخالفة الاصل فان سبق المؤتم الامام في التحليل عن الصلوة وانتظار الامام للمأموم خلاف موضوع الامامة واما المشي في الصلوة فقد ورد به الشرع في سبق الحدث **قال** ولم يوجب حمل سلاح لخطر مذهب الشافعي ان حمل السلاح في صلوة الخوف واجب ان كان في موضع خطر وان كان الظاهر السلامة واحتمل الخطر فيستحب الاخذ وان الوجوب قوله ان وجه الوجوب قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم واصح القولين وبه قال اصحابنا انه مستحب لانه وضعه لا يفسد الصلوة

اجماعا

اجماعا وزاد في المتن لفظة الخطر لان الخلاف يتعلق به وابو حفص قال في المنظومة وشرطها اخذ السلاح فيها فذكره على الاطلاق وجعل الاخذ شرطا ولو كان شرطا لما صحت الصلوة بدونه عنده وليس المذهب كذلك ومذهبنا ان اخذ السلاح ليس بواجب مطلقا لانه ليس من اعمال الصلوة فلم يكن من لوازمها وانما امر به في قوله تعالى وليأخذوا اسلحتهم لمعنى قطع اطماع الاعداء اذا شاهدوهم متسلحين مستعدين للقتال او ليقاتلوا عند الحاجة وهذه المصلحة تحصل بالاخذ قبل الشروع في الصلوة والاخذ فيها عمل مناف لها فلا يبطل به **قال** ويبطلها بالقتال فيها القتال في اثنا الصلوة يبطلها عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يبطلها بناء على جواز اخذ السلاح فيها بل هو فيه للامر به ليس الا لجواز القتال فيها ونحن نقول هو عمل كثير مناف للصلوة فلا يشرع فيها وما جرى للنبي عليه السلم يوم الخندق واربع صلوات دليل على عدم جواز القتال فيها واستصحاب السلاح في الصلوة ليس لجواز القتال بل لارهاب العدو وقطع اطماعهم **قال** ويصلي بالاولى ثنتين من المغرب وبالثانية الثالثة لان تنصيف الركعة الواحدة لما لم يمكن جعلت مع الاولى لحكم السبق **قال** واذا كان مقيما صلى بكل شفعا في الرباعية اي اذا كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى في الصلوة الرباعية ركعتين وبالثانية ركعتين لما روي انه عليه السلم صلى الظهر بالطائفتين ركعتين ركعتين **قال** ويسقط التوجه والنزول والجماعة ويؤدون ايما عند شدة الخوف لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وسقط التوجه الى القبلة للضرورة والجماعة لعدم اتحاد المكان والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في الجنائز قال يوجه المحتضر مستقبلا اعتبارا لحالة الوضع في القبر فان السنة

ان يوضع على جنبه يستقبل القبلة والمحتضر المريض الذي شارف الموت **قال** ويلقن الشهادة لا بعد اللحد وقال صاحب شرح الوجيز ويستحب ان يلقن الميت بعد الدفن فيقال يا عبد الله يا ابن امة الله اذكر ما خرجت عليه من الدنيا الشهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وان الجنة حق وان النار حق وان البعث حق وان الساعة اتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور وانك رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا وبالقران اماما وبالكعبة قبلة وبالمؤمنين اخوانا ورد به الخبر عن النبي عليه السلم ولقوله عليه السلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله والاصل الحقيقة هو ما يطاوعه التلقين وحصر ذلك من الميت محال فالامر بحقيقته يكون امرا للعاجز عنه والدليل باباه فوجب حمل قوله موتاكم على مجازه وهو من شارف الموت وقرب منه ليقع الامن بالتلقين **قال** فاذا قضى شد لحياه وغمض عيناه لان ذلك يكون تحسينا لصورته فيستحسن **قال** ويغسل على سرير مجمر وترا اما اعلاء السرير فلينصب ماء الغسل عنه والتجمير للتعظيم والايتار لقوله عليه السلم ان الله وتر يحب الوتر واما اعلاء السرير فللمبالغة في الطهارة على وجه الاستحباب حتى اذا لم يكن اجرا الماء الفراح **قال** وتستر عورته غير العورة وقال الشافعي رضي الله عنه يغسل الميت في ثيابه لانه عليه السلم غسل في ثيابه ونحن نقول التجريد اقرب الى الانقاء بالغسل على وجهه وغسله عليه السلم في ثيابه من خصائصه الدالة على شرفه فانه لما قصد تجريده نودي ان استروا نبيكم **قال** وغسل مضمضة واستنشاقه وقال الشافعي يستحب ذلك اعتبارا بالحي لان تمام الغسل بهما ونحن نقول اخراج الماء من هذين العضوين متعسر فيترك **قال** ويغسل راسه ولحيته بخطمي قصد الزيادة التطهير **قال** ولا يمنع تسريحهما وقص شاربه وظفره وقال الشافعي يسرح لحية الميت ويقص شاربه ويقلم اظفاره ويزال شعر الذي حلقه لازالة لقوله عليه السلم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون باحيائكم **ولنا** ما روي ان عائشة رضي الله عنها رأت ميتا يسرح ناصيته فقالت علام تنصون ميتكم اي تاخذون بناصيته وقد دونها قالت ذلك لاجل كراهية تسريح شعر الميت وعن الاثار تبعه الاحيا والميت عن ذلك مستغن وما رواه محمول على الحث على التطهير والتجمير ونحو ذلك **قال** ويضجع يسارا فيغسل ثم يمينا وانما يبدا بالاضجاع على الشق الايسر ليقع البدءة بالغسل على الشق الايمن **قال** ثم يجلس فيمسح بطنه فيكفي غسل المخرج يعني اذا فرغ من غسل شقه الايمن والايسر اجلس ومسح بطنه مسحا رفيقا تحرزا عن تلويث الكفن واذا اخرج منه شي كفى غسل المخرج ولا يعاد الغسل ولا الوضوء لان هذا الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة **قال** وينشف ثم يلف ويجعل على راسه ولحيته حنوط وعلى مساجده كافور اما التنشيف فللتحرز عن بلل الاكفان ثم يلف فيها واما تطييب هذه الاعضاء ومواضع السجود فلزيادة الكرامة **قال** ويغطى راس المحرم ووجهه وعند الشافعي رضي الله عنه لا يغطيان لما روي ان محرما وقصت به ناقته فاندقت عنقه فاخبر عليه السلم به فقال لا تخمروا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا **ولنا** قوله عليه السلم غطوا رؤس موتاكم ولا تتشبهوا باليهود ومذهبنا مذهب علي وعايشة رضي الله عنهما وما روي فهو تخصيص لذلك المحرم لاخبار النبي

دو عنه

ينقطع عمله الا من ثلث علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له بيقا اجرا به والافعال اجرا منقطع بالموت بقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له
وصدقة جارية **قال** ويمنعه من غسل زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج غسل زوجته استدلالا بقوله عليه السلام لعايشة لو مت قبلي لغسلتك
وكفنتك وصليت عليك ولغسل علي رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها في رواية ولان الجواز لغسلها له وهو لحل مشترك بين الجانبين فكذا
كان لها غسله جاز له غسلها **ولنا** انه سيل ابن عباس عن امراة تموت بين رجال قال ييمم بالصعيد من غير فصل ولان النكاح قد انقطع
مطلقا من غير بقا علاقة الا ترى انه يجوز للمتزوج التزوج باختها واربع سواها خلافه من جانبها لانها هي محل النكاح فامكن استيفاوه
باعتبار قيام محله في حق هذا الحكم والزوج مالك للنكاح والموت لا ينافي الاستيفا لبقا محله وامكان اثبات الملك له بعد موته حكما كما بقي
الملك له في ماله بعد موته حتى يقضي ديونه وينفذ وصاياه ولا ينتقل الى الورثة قبل الفراغ من حوايجه الضرورية والغسل منها واما اذا
ماتت هي فقد ارتفع محل النكاح والحكم ببقا الملك مع انتفا محله مطلقا محال وفاطمة رضي الله عنها غسلتها ام ايمن حاضنة النبي عليه السلام والدة
اسامة بن زيد بن حارثة رضي الله عنه وروايه الغسل المنسوب الى علي رضي الله عنه الى معنى التهيئة والقيام التام باسبابه وكذلك في حق عايشة رضي الله عنها
ولين ثبتت الروايه فهو مختص به الا ترى ان ابن مسعود رضي الله عنه لما اعترض عليه في ذلك اجاب بقوله اما علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
ان فاطمة زوجتك في الدنيا والاخرة فادعاوه الخصوصية دليل على ان المذهب عندهم عدم الجواز ثم اذا لم يكن ثمه امراة وهي بين رجال فان كان
لها محرم يممها وان لم يكن يممها زوجها بخرقه يلفها على يده لانه اجنبي لا يجوز له مس وجهها وذراعيها ويعرض بوجهه عن ذراعيها عند تيممها
قال ويامره بتجهيزها معسرة او غالبه قال ابو يوسف اذا ماتت الزوجة ولا مال لها فتجهيزها وتكفينها على الزوج الموسر لان الخراج بالضمان
الا ترى انها لو تركت مالا لا يرثه فاذا لم يترك مالا او احتاجت الى الكفن عرمه والفتوى على قول ابي يوسف لانه لو لم يجب عليه لوجب على الاجانب
وهو فقد كان اولى بايجاب الكسوة عليه حال حياتها ما رجح هو على ساير الاجانب ذكره في الواقعات وقال محمد ليس عليه شي لانقطاع الزوجية من كل
وجه فهو اجنبي عنها فيجب تجهيزها في بيت المال **قال** ومنعناها من غسله اذا ارتدت بعده او مست ابنه بشهوة المراة اذا ارتدت بعد
موت زوجها والعياذ بالله او مست ابن الزوج بشهوة قال زفر يجوز لها تغسيله لان الردة والمصاهرة بعد موت الزوج لم يرفع النكاح
لارتفاعه بالموت خلاف الردة قبل الموت لارتفاع النكاح بالردة وعندنا لا يجوز لها ان تغسله لان النكاح في حكم القايم الى انقضا العدة
لان الموت محول للملك لا مبطل ولما لم يتحول ملك النكاح الى الورثه يتوقف على انقضا العدة فيرتفع بالردة لما فاته اياه وان كان الموت
رافعا للنكاح لكن المحلل هو العدة والعدة من اثار النكاح فتقوم مقامه في حل اللمس والنظر فينافيه الارتداد **قال** واجزناه لو اسلم فمات
فاسلمنا ووطيت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها او وطي الحي امراته بشبهة فانقضت عدتها بعدة الزوجان المجوسيان اذا اسلم هو
فمات عقيب الاسلام فاسلمت هي عقيب موته قال زفر لا يجوز لها تغسيله لان النكاح ارتفع بالموت ارتفاعا لا يجوز معه تغسيله وباسلامها
لم يعد النكاح ولا ما يتعلق باحكامه من حل المس والنظر وكانت اجنبية وقال اصحابنا يجوز لها ان تغسله لانه لما اسلم هو كان ممنوعا عن الا
ستمتاع بها مع وجود المقتضي وهو بقا النكاح حكما ببقا هذا الملك له تقديرا كما مر وحين اسلامها ارتفع ذلك المانع فيعمل المقتضي
عمله مستندا الى ما قبل الموت فصار كانها مسلمة قبل الموت حكما فكان لها ان تغسله والمراة اذا مات الزوج اذ اوطيت فوجبت عليها
العدة عن هذا الوطي بشبهة فمات الزوج ثم انقضت عدتها عن الوطي بشبهة عقيب موته قال زفر رحمه الله لا يجوز لها تغسيله واجازه
اصحابنا وكذلك لو كان الزوج وطي اخت امراته بشبهة حتى حرم عليه قربان امراته الى ان تنقضي عدة الاخت من الوطي بشبهة فمات الزوج
وانقضت عدة الاخت بعده جاز لامراته غسله عندنا وقال زفر لا يجوز لها ذلك بنا على ما بينا **قال** وعكسناه في ام الولد اي ومنعنا ام الولد
عن تغسيل مولاها اذا مات واجازه زفر وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنهما الاول لانها في عدة من فراش صحيح فالتحقت بالمنكوحة **ولنا**
انها عتقت بالموت فصارت اجنبية منه ووجوب العدة للاستبرا ولهذا لا اختلاف بالحياة والموت فلا يثبت حل المس والنظر باعتبار
هذه العدة كالعدة عن نكاح فاسد والامة لا تغسل مولاها اجماعا وكذلك المدبرة لزوال الملك عنهما والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في التكفين قال ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار ولفافة وقميص ولا يجعل لها لفافة

ويكتفي بالاولين كفن السنة ثلثة اثواب ازار ولفافة تشمل الميت من قرنه الى قدمه وقميص من عنقه بلا اكمام
او لا تم الازار ثم يكمل اللفافة لما روي انه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب بيض سحولية واعتبارا للكفن بملبوس الحياة وهذه الثلثة فيها
العميص وقال الشافعي رضي الله عنه لا قميص في الاكفان وانما كلها لفايف بمطلق ما روينا **ولنا** قول ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام كفن في
ثلثة اثواب فيها قميصه وكفن الكفاية ثوبان ازار ولفافة لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما **قال** ولو تقر اقل
من عضو امر بنزعه وعساله اذا كفن الميت وعلم بعد التكفين انه قد بقي فيه اقل من عضو لم يصبه الما فانه يحل بنزع عنه الكفن ويغسل ذلك لانه الا
كما لو كان عضوا كاملا او علم به قبل التكفين وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا ينزع الا اذا كان عضوا تاما لان ما دونه يحتمل انه اصيب بالما وجف
لقلته ويحتمل عدم الوصول فلا ينزع عنه الكفن بالشك بخلاف الكامل لانتفا هذا الاحتمال فيه وقيل التكفين حالة الغسل فصار كالشاك في مسح
الراس وهو يتوضا فانه يمسح ولو قام عن مكان الوضو لا يمسح **قال** ويبدا بالايسر لفه ويعقد خوف انتشاره يبدا بالقا اللفافة عليه من الجانب
الايسر ثم بالايمن ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن خوف الانتشار حفظا للميت وصيانة له عن الكشف **قال** وتزاد المراة خمارا فوق القميص
تحت اللفافة وخرقة لربط ثدييها وتحرك ثلثة ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا كفن السنة للمراة خمسة اثواب ازار وقميص
وخمار وخرقة لربط ثدييها ولفافة لحديث ام عطية ان النبي عليه السلام اعطى اللواتي غسلن ابنته رقية خمسة اثواب واعتبارا لحالة الحياة فانها
تخرج فيها حالة الحياة فكذا بعد الممات ويلبس لا الدرع ثم يجعل شعرها ضفيرتين فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك ثم اللفافة وتجزى ثلثة
يعني كفن الكفاية وهي ثوبان وخمار ويكره ان ينقص المراة عن ثلثة اثواب والرجل عن ثوبين الا ان يكون في حالة الضرورة لتعذر وروي ان مصعب بن عمير
لما استشهد كفن في ثوب واحد واما تجمير الاكفان قبل ان يدرج فيها وترا فللتعظيم المستفاد روي فيه الامر بذلك للواتي غسلن رقية رضي الله
عنها واستحباب الايتار لما تقدم

فصل في الصلوة على الميت قال ونقدم الوالي بالصلوة عليه

ثم القاضي ثم امام الحي وقال الشافعي رضي الله عنه الولي اولى لانه الاقرب واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض **ولنا** ان الوالي نايب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو الذي كان اولى بالمومنين من انفسهم فيثبت ما به من التقدم هذا اذا احضر فان لم يحضر فالقاضي نايبه وله الولاية العامة
وامام الحي قد رضيه الميت اماما لنفسه في حياته فكان يختار للصلوة عليه بعد موته **قال** ويعيدها ان صلى غيرهم يعني يعيد الولي ان شا
اذا صلى غير الوالي والقاضي وامام الحي لان الحق للولي فلا يسقط بصلوة غيره والمذكور في القدوري فان صلى عليه غير الولي والسلطان
اعاد الولي واضاف بعض مشايخنا القاضي الى السلطان وذلك يوهم انه صلى عليه امام الحي فللولي الاعادة لكن العتابي جعل الحكم في امام
الحي كالقاضي والسلطان تعالى في الفتاوي ان كان الامام السلطان او القاضي او امام مسجد حيه فلا يعاد وان صلى غير هولا فللولي الا عادة
فلذلك قلنا ويعيدها ان صلى غيرهم مشيرا الى الثلثة المقدم ذكرهم بجمع الضمير من الزوايد وانما يستحب تقديم امام مسجد حيه على
الولي اذا كان افضل منه هكذا ذكره في الفتاوي ايضا **قال** ومنع تعددها بريد انه اذا صلى الولي لا يجوز الصلوة عليه لغيره وقال
الشافعي على ما ذكره في شرح الوجيز اذا صلى على الجنازة جماعة حضر اخرون فلهم ان يصلوا عليها جماعة وفرادى وصلوتهم تقع فرضا كالا
ولين والامام ان صلى منفردا فلا يستحب لهم اعادتها في جماعة على الاصح وسواحضر الذين لم يصلوا قبل الدفن او بعده فان الصلوة على القبر
جايزة وقد روي انه عليه السلام مر بقبر جديد فسال عنه فقيل قبر فلانة فقال هلا اذنتموني بالصلاة فقيل دفنت ليلا فقام وصلى على
قبرها ولما قبض النبي عليه السلام صلى الناس افواجا قوما بعد قوم **ولنا** ان ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم فاتتهما الصلوة على جنازة
فحين حضرا لم يزيدا على الاستغفار له وعبد الله بن مسعود لما فاتته الصلوة على عمر رضي الله عنه قال ان سبقت بالصلوة عليه لم اسبق
بالدعا له ولان حق الميت تادى بالصلوة عليه من الفرض اولا فيقع من الغير لو اتاني نفلا والتنفل بهذه الصلاة غير مشروع والاشتغال
الناس بالصلوة على قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه الان في قبره كما وضع لان لحوم الانبيا حرام على هوام الارض تكريما لهم بذلك ورد

الخبر قال ويصلى على القبر للفوات اذا دفن الميت ولم يصل عليه يصلى على قبره لما روي انه عليه السلم صلى على قبر امراة من الانصار
وقد اطلق في الكتاب ذلك والمراد تغير جواز الصلوة عند الفوات اما الى اي وقت فعند الجواز ففي اكثر نسخ القدوري الطلق وبعضها
قال الى ثلثة ايام والاصح ان ذلك جائز الى ان يغلب على الظن تفسخ الميت والمعتبر فيه اكبر الراي هو الصحيح قال ويقف حذاء الصدر
مطلقا يعني في الرجل وفي المراة جميعا وهذه هي الرواية الظاهرة والمسئلة من الزوائد وروي انه يقوم من الرجل حذاء راسه ومن
المراة حذاء وسطها ومستندها فعل انس رضي الله عنه وقوله ان ذلك هو السنة ووجه الرواية الظاهرة ان نور الايمان محله القلب
فالقيام بازائه اشارة الى الشفاعة لايمانه قال ويكبر اربعا لان اخر صلوة صلاها رسول الله عليه السلم اربع تكبيرات نسخ ما قبلها
قال ومنع رفع اليد يعني في غير تكبيرة الافتتاح وانما لم يتقيد بذلك اكتفاء بما سبق في اول فصل صفة الصلوة وهو قوله فيرفع يديه للتحريمة فانه
شامل لافتتاح كل صلوة وقال الشافعي رضي الله عنه وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه برفع اليدين في تكبيراتها كلها اعتبارا بالجهة وتكبيرات
العيد فان الكل تكبير في قيام ووجه ظاهر الرواية قوله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ولم يذكر منها تكبيرات الجنازة قال ويحمد الله في
الاولى لا بعد الفاتحة وقال الشافعي رضي الله عنه يقرأ الفاتحة لكون صلوة الجنازة صلوة من وجه فيتناولها قوله عليه السلم لا صلاة الا بفاتحة الكتاب

ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه لم يوقت لنا في القران في صلوة الجنازة قال ويصلي على رسوله في الثانية ويدعو له ولنفسه
وللمسلمين في الثالثة ويسلم في الرابعة تسليمتين لا واحدة وقال الشافعي رضي الله عنه في الاملاء يسلم تسليمة يبدأ بها عن يمينه ويختمها ملتفتا الى يساره فقد
وجهه وهو فيها هذا نصه وقيل ياتي بها تلقاء وجهه بغير التفات واذا اقتصر على تسليمة فهل يقتصر على السلام عليكم ام تزيد ورحمة الله
فيه تردد والاقتصار على التسليمة الواحدة مروي في بعض الاثار والمشهور المتوارث هو التسليمتان وهو المسنون ذكره في شرح الوجيز ولم
يعين اصحابنا دعاء خاصا ولكن يذكر ما يناسبه له من الاستغفار لنفسه وللميت وللمسلمين ولعل ذلك اقرب الى درك غفلة حضوره ومن المروي
عن رسول الله عليه السلم المحفوظ من دعائه على الجنازة ما رواه عوف بن مالك رضي الله عنه قال صلينا مع رسول الله عليه السلم على جنازة فحفظنا
من دعائه اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه واكرم منزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما ينقى الثوب الابيض
من الدنس وابدله دارا خيرا من داره واهلا خيرا من اهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة واعذه من عذاب القبر ومن عذاب النار قال عوف
حتى تمنيت ان اكون ذلك الميت قال ومنعناه من المتابعة لو خمس اذا اقتدى بامام فكبر خمس تكبيرات على الجنازة تابعه عند زفر
لانه التزم متابعته وان كان على خلاف رايه كالمتابعة في تكبيرات العيد وقد روى مسلم عن عبد الرحمن ابن ابي ليلى قال كان زيد ابن ارقم يكبر
على جنائزنا اربعا وانه كبر على جنازة خمسا فسالناه فقال كان رسول الله عليه السلم يكبرها وعندنا لا يتابعه لان التكبيرة الخامسة منسوخة
لما روينا من قبل ولا متابعة في المنسوخ بخلاف تكبيرات العيد حيث هي مجتهد فيها حتى لو تجاوز الامام في التكبير حد الاجتهاد لا يتابع ايضا ثم
واختلفت الرواية في انه يسلم على الرابعة تحقيقا للمخالفة او ينتظر الامام فيسلم معه فرواها جميعا والفتوى على انه ينتظر حتى يسلم
معه ليصير متابعا فيما وجب المتابعة فيه ذكره في الواقعات قال وما مر المسبوق به للحال وهما بانتظار تكبيرة اذا ادرك الامام في
صلوة الجنازة وقد سبق قال ابو يوسف يكبر للحال لا ينتظر تكبيرة الامام بعد اتيانه وقالا ينتظر حتى يكبر فيكبر معه له الاعتبار بادراك
الامام في صلوة الفرض حيث يبتدي ولا ينتظر ولهما ان هذه التكبيرات قائمة مقام الركعات من الفرض ولو انتهى الى الامام وقد سبق
بركعة فانه لا يشتغل باداءها بل يتابع الامام ويقضي الفائت بعد الفراغ كذا ههنا ينتظره فاذا كبر تابعه ويقضي ما فاته قبل رفع الجنازة
قال ومنعها في مسجد وعلى عضو وغائب وخالفنا الشافعي في هذه المسائل الثلث اما الصلوة على الجنازة وادخالها المسجد لاجل ذلك جائز
عنده لما روي ان عائشة رضي الله عنها امرت بادخال جنازة سعد بن ابي وقاص الى المسجد ليصلي عليها ازواج النبي عليه السلم ثم قالت
اعاب الناس علينا ما فعلنا فقالوا نعم فقالت ما اسرع ما نسوا صلوة رسول الله عليه السلم على جنازة سهيل ابن البيضاء ولانها دعاء
واستغفار والمسجد اولى به وعندنا لا يجوز لحديث ابي هريرة رضي الله عنه من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له وما استدل به دليل
لنا

لنا على كراهة المهاجرين والانصار بدليل انهم عابوا الصلوة عليها في المسجد وتاويل صلوته عليه السلم على جنازة سهيل انه كان معتكفا
في المسجد فوضعت الجنازة خارج المسجد وصلى وهو في المسجد ووضعها خارج المسجد والصلوة عليها في المسجد جائز عند بعض مشايخنا واطلق في الكتاب
المسجد والمراد مسجد الجماعة لانصرافه اليه عند الاطلاق ولو بني مسجد خاص للصلوة على الجنائز جازت الصلوة عليها فيه واما الخلاف في
الصلوة على عضو الميت وعلى الغائب فمبني على الخلاف في جواز تكرار الصلوة عليها فانه اذا صلى على العضو ثم وجد الباقي يصلى عليه فيفضي الى التكرار ر
واذا صلى على الغائب قوم فصلى عليه غيرهم كان تكرارا وليس بجائز عندنا خلافا له على ما مر وله فيه صلوة النبي عليه السلم على النجاشي وكان غائبا
ولنا ما مر ولم تكن صلوة النبي عليه السلم على النجاشي على غائب فانه طويت له الارض كما طويت له حتى راى مشارقها ومغاربها فكان
ذلك مخصوصا به عليه السلم على انا نقول اذا استقبل القبلة والميت في وجهه المضاد كان الميت خلفه واذا استقبل الميت استدبر القبلة عمدا
وانه لا يجوز قال ويغسل مستهل ويصلى عليه المستهل هو الذي صاح لقوله عليه السلم اذا استهل المولود غسل واذا لم يستهل لم يغسل ولان الاستهلال
دليل الحياة فيستحق من التسمية والتغسيل والصلوة ما يستحق الاحياء قال ويامر به لسقط ثم خلقه اذا وضع المولود سقطا تام الخلقة
يغسل اكراما لبني ادم وقال لا يدرج في خرقة ولا يصلى عليه ويدفن كذا قال بعض المشايخ ينبغي ان يكون قول ابي يوسف هو الصحيح لان غسل الصبي
انما كان اظهار الشرف بني ادم فانه لا ذنب عليه والسقط يساويه في افادة هذه المصلحة وروى الطحاوي في الفتاوى عن محمد واذا لم يكن
تام الخلقة لا يغسل اجماعا والمسئلة من الزوائد والله تعالى اعلم

فصل في حمل الجنازة وفي الدفن قال وتعين

اربعة لحملها لا اهم او ثلثة او خمسة المذكور في المنظومة ان حمل الجنازة بين العمودين احب عند الشافعي ولم يذكر في شرحه كيفية ذلك
وبعض الشافعية يفسر ذلك ان يحملها اثنان احدهما يضع مقدمها على اصل عنقه ويضع الاخر موخرها على اصل صدره والمذكور
في شرح الوجيز في كيفية الحمل صورتان احداهما بين العمودين وهو ان يتقدم رجل فيضع الخشبتين الشاخصتين وهما العمودان على عاتقه و
الخشبة المعترضة بينهما على كتفه ويحمل موخر النعش رجلان احدهما من الجانب الايمن والاخر من الجانب الايسر ولا يتوسط الخشبتين الموخرتين واحد
فانه لا يرى موضع قدميه فان لم يستقل المقدم بالحمل اعانه رجلان خارج العمودين يضع كل واحد منهما على عاتقه فتكون الجنازة محمولة على خمسة الكيفية
الثانية التربيع وهو مذهبنا ان يتقدم رجلان فيضع احدهما العمود الايمن على عاتقه الايسر والاخر العمود الايسر على عاتقه الايمن وكذلك حمل العمودين
من اخرها رجلان فيكون محمولة باربعة وقد نبه في المتن على هذه الهيات بذكر اعداد الحاملين وهذه الهيئة اعني التربيع هي المشهور المتوارث وفيها
الطهارة والتخفيف وتلك الهيئة الاخرى مروية في حمل جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه واول اصحابنا ذلك انه كان بسبب ازدحام الملائكة يومئذ
فقد روي انه عليه السلم مشى على رؤس اصابعه قال يسرعون به دون الخبب لانه عليه السلام لما سئل عن المشي بها قال دون الخبب قال ونفضل تقدمها
لا تقدمها يعني ان المشي وراءها افضل عندنا وامامها افضل عند الشافعي له في ذلك فعل الشيخين ولنا قوله عليه السلم الجنازة متبوعة وليست بتابعة
وفعل الشيخين معارض بفعل علي بن ابي طالب وافقه من الصحابة وقول ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة
على النافلة قال ويكره الجلوس قبل وضعها يعني الجلوس في المقبرة قبل ان يوضع الجنازة عن اعناق الرجال لامكان الحاجة الى التعاون في الوضع
وقد ورد في ذلك النهي قال ويلحد القبر لقوله عليه السلم اللحد لنا والشق لغيرنا قال ويدخلونه مما يلي القبلة لا سلا السنة عندنا
ان يدخل الميت الى قبره سلا وصورته ان يوضع الجنازة على يمين القبلة محاذية للقبر ثم يسل من جنازته الى قبره من قبل راسه لانه عليه
السلام سل الى مضجعه الشريف سلا ومذهبنا ان يوضع الميت على موازاة القبر من جهة القبلة على شفيره ثم يحمل منه ويوضع في اللحد
وضعا هكذا روى ابراهيم النخعي انه عليه السلم ادخل مما يلي القبلة ولقول ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم يدخل الميت من جهة القبلة
ولانها اشرف جهات القبر ولئن صح ما رواه فوجه ذلك ان الانبياء عليهم السلم يقبرون حيث يقبضون فلا يمكنهم وضع السرير مما يلي
القبلة لاجل حائط الحجرة فكان السل للضرورة قال ولا يسن الايتار في الواضع يعني ان السنة عند الشافعي رضي الله عنه ان يدخل الى
القبر من الناس الاوتار والحديث المشهور في محبة الوتر وعندنا لا باس بالشفع فان المقصود هو الوضع فاذا حصل بالشفع فلا حاجة

إلى المزاير وقد دخل قبره عليه السلام أربعة علي والعباس والفضل وصالح مولى رسول الله عليه السلام قال ويقول بسم الله وعلى ملة
رسول الله هكذا قال عليه السلام حين وضع أبا دجانة رضي الله عنه في قبره قال ويوجه ويحل عقدته ويسوى لبنه أما التوجيه إلى القبلة
فلأمره عليه السلام بذلك وأما حل العقدة فللأمن من الانتشار وأما تسوية اللبن فلأنه عليه السلام جعل على قبره اللبن قال ويسجى قبرها يعني المرأة
أي يوضع على القبر ثوب حتى يفرغ الذي يلحد من تسوية اللبن لأن مبنى أمرها على الستر ولا كذلك الرجال قال ويكره آجر وخشب لا قصب أما كراهة
الآجر والخشب فلأنه موضوع لأحكام البناء وحالة البلى تنافيه ولما في الآجر من إيقاد النار وأما القصب فلا بأس به وقد روي أنه أدخل في قبره
عليه السلام طن من قصب والمتن نفي الكراهة عن القصب وهو أعم من الاستحباب وفي الجامع الصغير ويستحب اللبن والقصب قال ثم يهال ترابه ويسنم لأن
النبي عليه السلام نهى عن تربيع القبور وقال النخعي حدثني من رأى قبر رسول الله عليه السلام وأبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنها مسنمة والله أعلم بالصواب

فصل في الشهيد

قال من قتله مشرك مطلقا أو مسلم قتلا لا يوجب دية بنفسه ظلما
أو وجد في المعركة وبه أثر كان شهيدا كل من قتله المشركون بما شاءوا أو تسببوا بالة وغيرها له فهو شهيد وهذا معنى قيد الإطلاق الذي
زاده وإنما لم يشترط السلاح لأن قتلى أحد ما كان كلهم قتلى سلاح وقوله أو مسلم قتلا لا يوجب دية احتراز عن وجوب القصاص فإنه لا يبطل حكم
الشهادة لأن القصاص للميت من وجه وللوارث من وجه آخر وهو تشفي الصدر وللمصلحة العامة وهو ما في شرعيته من حياة الأنفس فلم
يكن عوضا مطلقا فلا يبطل الشهادة بالشك وقوله بنفسه من الزوايد احترز به عن قتل الوالد للولد عمدا فإن القصاص فيه سقط
بحرمة الأبوة فلولا الاحتراز عنه لدخل في قوله قتلا لا يوجب دية فإن هذا القتل موجب للدية ولكن بعارض لا بنفسه فلهذا كان
شهيدا مع وجوب الدية بقتله وزاد بعضهم قيدا آخر وهو العلم بالقاتل احترز به عما إذا قتل ولم يعلم قاتله فإنه في معنى قتيل المحلة وموجبه
القسامة والدية لكن لا حاجة إلى هذا القيد لأنه خارج عن الشهيد بقوله لا يوجب دية بنفسه وقوله ظلما احتراز عمن يقتل في حد أو قصاص أو رجم
فإنه قتل لا يوجب دية بنفسه لكنه ليس بظلم لأنه باذل نفسه في إيفاء حق مستحق عليه فلم يكن في معنى شهداء أحد لأن أولئك بذلوا أنفسهم لمرضاة الله
وقوله وبه أثر يريد به جراحة يوجد في القتيل بعد المحاربة أو علامة كحرق نار أو خروج دم من موضع غير معتاد مثل أذنه أو عينه أو بطنه
لا من أنفه أو فمه أو دبره لأنها مواضع خروج الدم عادة وإنما كان من هذه صفته شهيدا لأنه في معنى شهداء أحد حيث بذلوا أنفسهم
ابتغاء مرضات الله تعالى لا في مقابلة شيء من الدنيا قال ولم يعين قتيل المعركة غازيا قال الشافعي جميع القتلى يغسلون إلا من قتله العدو غازيا
في المعركة لأن الغسل سنة لبني آدم شرفوا به فلا يترك إلا بشهادة الدم فلا يلحق بهم إلا من كان في معناهم وهو الذي أصابه العدو في المعركة مجاهدا
في سبيل الله ومذهبنا ما تقدم من أن الشهيد هو المقتول ظلما من غير أن يكون لدمه عوض مالي لأنه في معنى شهداء أحد بخلاف من وجب بقتله عوض
مالي حيث خف أثر الظلم بوجوبه وحيث فرع في المتن مذهبنا أولا تبعه نفي مذهب الشافعي لتعريفه قال فيكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس
الكفن ويصلى عليه هذا هو حكم الشهيد أنه لا يغسل ولا ينزع عنه ثيابه ولا يغسل دمه ولا ينزع عنه مما عليه إلا الفلنسوة والفرو والحشو والسلاح والخف
وهو معنى قوله في المتن وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن وأشار بهذا اللفظ إلى التعليل والأصل فيه قوله عليه السلام في شهداء أحد زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم وأما الصلاة على الشهيد فمذهبنا خلافا للشافعي له أن السيف محاء للذنوب والصلاة للشفاعة بالمغفرة وقد استغني عنها ولنا
أن الصلاة مشروعة لإظهار شرف بني آدم والشفاعة ضمنية لا قصدية ألا ترى أنه يصلى على من هو مستغن عن الشفاعة كالنبي والصبي فكذا الشهيد
وقد صح أنه عليه السلام صلى على قتلى أحد واحدا بعد واحد وحمزة موضوع بين يديه حتى ظن الراوي أنه كرر صلاة الجنازة على حمزة فقال صلى رسول الله
عليه السلام على قتلى أحد وصلى على حمزة كذا كذا صلاة قال والصبي والمجنون والجنب والحايض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون يعني
إذا استشهدوا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يغسلون وألحق الحايض والنفساء من الزوايد وكذا قوله بعد الانقطاع لهما في الصبي و
المجنون أن طهارتهما فوق طهارة البالغ العاقل لأنه لا ذنب لهما والسيف محاء ذنب البالغ العاقل وكان في حقهما أبلغ وقوله أن الشهادة
في حقهما ... إذ لا ذنب لهما يمحوه السيف وإنما سمي الشهيد شهيدا لأن شهادة الدم له يوم القيامة تمحو الذنوب وهما مستغنيان

عن ذلك ولهما في الجنب أن غسل الجنابة سقط بالموت وغسل الموت لم يجب للشهادة وله أن أثر الشهادة في منع وجوب الغسل لا في إسقاط
غسل واجب قد صح أن حنظلة لما استشهد جنبا غسلته الملائكة والحايض والنفساء بعد انقطاع الدم على هذا الخلاف والتعليل وأما قبل الانقطاع
فعن أبي حنيفة روايتان أحدهما وجوب الغسل وهو الأصح لانقطاع الدم عند الموت والأخرى عدم الوجوب لعدم وجوب الاغتسال قبل
الانقطاع قال ومن ارتث غسل الارتثاث أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يداوي أو ينقل من المعركة لا لأجل خوف الخيول أو آواه فسطاط أو مضى
عليه وقت صلاة كاملة وهو يعقل وهذه الأشياء إنما تنال بعد الراحة من مرافق الحياة فيخف أثر الظلم بها فيخرج بذلك عن معنى شهداء أحد فإنهم كانوا يموتون
عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة وقولنا لا لأجل خوف الخيول احترازا عما إذا نقل
من المعركة خوفا أن يطأه خيول المقاتلة فإن ذلك لا يعد ارتثاثا لأنه لم ينل به روح الحياة قال ولو أوصى أو عاش أكثر نهار أو ليل بأمر به
وخالفه وشرط كماله غير غافل فيه الضمير في به للغسل الجرح بالحديد ظلما إذا أوصى قبل موته قال أبو يوسف يغسل وقال محمد لا يغسل وهو
بناء على الشهادة لأن الوصية من أمور الأموات فلم يكن مرتثا وأبو يوسف يقول المحقق معنى الارتثاث بالارتفاق بالحياة بعد الجرح وقيل الخلاف
فيما إذا كانت الوصية من أمور الدنيا وأما في أمور الآخرة فإنه شهيد بالإجماع هكذا قاله الصابي في شرح الزيادات وفي شرح الجامع الصغير
للحاكم أن الخلاف فيما أوصى بأمور الآخرة وإذا كانت الوصية بأمر دنيوي غسل بالإجماع فلهذا الاختلاف ذكره في المتن مطلقا غير مقيد وأما إذا
عاش أكثر النهار أو أكثر الليل غسل عند أبي يوسف وقال محمد لا يغسل إلا إذا عاش يوما كاملا غير غافل فيه أو ليلة كاملة غير غافل فيها لأن
قليل الحياة بعد الجرح لا يخلو عنه الشهيد فلم يكن مبطلا للشهادة فعلق بالحياة الكثيرة بعده فقدر بيوم كامل وليلة كاملة وأبو يوسف يقول
للأكثر حكم الكل وإنما قيد في قول محمد بعدم الغفلة فيه وهو من الزوايد لأنه متى مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل كان مرتثا بالإجماع وقوله وخالفه
راجع إلى المسألة الأولى التي عبر عنها بقوله ولو أوصى وقوله وشرط كماله راجع إلى المسألة الثانية التي عبر عنها بقوله أو عاش أكثر نهار أو ليل
وذكر الليل من الزوايد حتى لو عاش أكثر الليل وكله ففيه الخلاف أيضا وإنما عين في المنظومة على النهار لأن ... اتفاقا ورجحان
القتال يقع فيه غالبا قال ولا يصلى على باغ وقاطع طريق تأسيا بعلي رضي الله عنه في ترك الصلاة على البغاة وقطاع الطريق معناه قال ويلحق
بهما قاتل نفسه لأنه ظالم لنفسه فيلحق بالباغي من أنه لا يصلى عليه تغليظا لهذا النوع من الجناية ولهما أن دمه هدر وصار كما لو مات حتف أنفه هو
يعني أبو يوسف خلافا لهما أقول وقد ورد في صحيح مسلم ما يترجح به قول أبي يوسف عن جابر بن سمرة قال أتي النبي عليه السلام برجل قتل نفسه بمشاقص فلم يصل عليه

كتاب الزكوة

الزكوة في اللغة الطهارة والنماء وفي الشرع
أداء طايفة من المال إلى المستحق بشروطه الشرعية طاعة لله تعالى وفيه معنى اللغة من حيث اشتماله على حصول النماء في المال بالتزكية والطهارة
عن الآثام قال يفترض على كل مسلم حر مالك لنصاب حولي فاضل عن الحوايج الأصلية أما الفرضية ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة وشرط الإسلام
لعدم أهلية الكافر لأداء العبادة وشرط الحرية لأن كمال المالكية بها ولهذا خرج المكاتب لأن الرق فيه كامل بدليل قبول الكتابة للفسخ ولو انتقض الرق لم
يقبل الفسخ وملك المالك فيه ناقص بدليل وجوب العقر بوطي مكاتبته والحال في المدبر وأم الولد بعكس هذا فإن الرق فيهما ناقص بدليل عدم قبول الفسخ
في المدبر لأن نقصان الرق يوجبه يكون حرام زوجه والعتق لا يقبل الفسخ والملك فيهما كامل بدليل أنه لو وطي مدبرته لا يجب عليه العقر فبقيد الحرية خرج
الرقيق ومعتق البعض والمكاتب ولم يقيد بالعاقل البالغ لأنه تذكر حكم الصبي والمجنون عقيب هذا مرجحا فاستغني عن ذلك وشرط ملك نصاب بشهادة
النصوص النبوية بتقدير النصاب في كل نوع من أموال التجارة وقوله مالك لنصاب خرج المكاتب أيضا فإنه مالك من وجه دون وجه لكونه مالكا يدا لا رقبة فلم
يتناوله الإطلاق لانصراف المطلق إلى الكامل وشرط الحول لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولأن الزكوة وجبت بصفة اليسر حيث وجبت
في المال النامي والحول هو الممكن من الاستنماء فإنه لا بد من مرور زمان تختلف فيه الأسعار والظاهر حصول ذلك في الحول وشرط أن يكون النصاب فاضلا عن
الحوائج الأصلية كدور السكنى ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وآلات المحترفين وكتب الاشتغال لعدم النماء فيها حقيقة وحكما قال أو
لنعم سائمة حولية أي مالك لنصاب حولي أو مالك لنعم سائمة حولية كالإبل والبقر والغنم وقد كان قوله مالك لنصاب كافيا لاشتماله على نصاب السائمة إلا

افصح بذلك فصلا للايضاح واستغني بذلك عن التقييد بوصف العموم في زكوة السوايم والسايمة هي التي تكتفي بالرعي في اكثر حولها فمتى
علفها نصف الحول او اكثر لم يجب فيها زكوة لان الباقي من الرعي تابع للعلف لاستتباع الاكثر الاقل وانما كان السوم شرطا لتقييد الوجوب به بالنص
في قوله عليه السلم في صحيح مسلم وصدقة الغنم في سايمتها اذا كانت اربعين الى عشرين ومائة شاة فانه جعل بلوغها اربعين سايمة شرطا
فيعدم الحكم عند عدم الشرط بمجموعه ولان سبب وجوب الزكوة هو المال النامي والنما في نصاب الذهب والفضة باعداد الله تعالى وفي غيرهما بالاعداد
للتجارة وفي النعم بالسوم لان العلف يحوج الى زيادة المونة وفيه عدم النما معنى قال بنية مع العزل او الاداء اي يفترض الزكوة بنية مقارنة لعزل
مقدار الواجب او مقارنة للاداء الى المستحق اما وجوب النية فلكون الزكوة عبادة والنية من شرايط العبادة والاصل حصولها مقارنة للاداء
وانما جاز عند عزل الواجب تيسيرا على المودي حيث يتفرق ازمنة الدفع فاكتفي بوجودها حال العزل كالنية المتقدمة قال ويسقطها بهلاكه اذا
هلك النصاب بعد حولان الحول عليه وبعد التمكن من الاداء او نفقة السوايم سقطت الزكوة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يسقط له انه حق مالي
واجب لحق الله تعالى فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر والحج وبدل الامانة ان نعقب مطالبة الشرع او الفقير اذا قدرت مطالبته
قبل الهلاك لعدم الفاصل فصار كالمودع الممتنع من رد الوديعة بعد طلبها فانه يضمن كذا ولنا ان محل الوجوب معدوم من غير تفريط ولا وجوب
مع عدم المحل كالعبد الجاني والمديون اذا مات وهذا لان الواجب جزء من النصاب فقد فات والضمان يستلزم تفويت ملكه او يد وتاخره عن الادا
بعد التمكن لم يفوت على الفقير ملكا ولا يدا فلا يضمن اما الملك فظاهر واما اليد فلان يد هذا الطالب غير متعينة فان للمالك اختيار الفقير ولي شا
خلاف الفطر والحج لان وجوبهما في الذمة والمال شرط او وجوب الزكوة في المال بعينه فافترقا ولو كان الطالب هو الساعي قيل يضمن لتعين يده وقيل لا يضمن
وهو الصحيح لكون الاختيار الى المودي تعين محل الاداء ان شاء من السايمة وان شاء من غيرها فلم يتعين يده قال وقسمها على النصاب والعفو ليسقط منها
بقدر الهالك وحصتها بالنصاب لكون الهالك من العفو قال ابو حنيفة وابو يوسف اذا كان نصاب وعفو فالزكاة واجبة في النصاب دون العفو وقال
محمد فيهما وفايدة الخلاف انه اذا هلك منه شي يصرف الهلاك الى العفو عندهما وعند محمد الى المال بالقسط لان الزكوة وجبت شكر النعمة ه
المال والكل نعمة فاذا وجبت شاة في ثمانين شاة ثم هلك اربعون وجب نصف شاة ولهما ان النصاب اصل والعفو تبع كالتعارف الزايد الى الاول
ومصرف الهلاك الى التبع اقرب من صرفه الى الاصول كالهلاك في باب المضاربة يصرف الى الربح اولا فكان الهلاك لم يكن فيجب شاة في الاربعين
الباقية قال ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها سقطت اذا تصدق بجميع ماله ولم ينو الزكاة سقطت عنه منه لان الزكوة جزء من المال وكان
متعينا فيه فلم يحتج الى التعيين قال وبعكس في البعض واسقط منها بقدره اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شي من الزكوة لان
ما بقي من المال بعد التصدق محل للواجب فيبقى وقال محمد يسقط من الزكوة بقدر ما يتصدق به لان الواجب شايع في الكل والمسئلة من الزوايد قال
ولا نوجبها على مديون مستغرق ولما في يده من النصاب احترز به عما اذا بقي من الدين قدر نصاب فان الزكوة تجب في الفاضل وان بقي ما دون النصاب
لا تجب فيما استغرقه الدين وفي الباقي لانه لم يبلغ نصابا والمراد دين له مطالب من جهة العباد خلافا للشافعي في احد قوليه له انه مالك لنصاب
كامل نام حولي بدليل التصرف فيه كيف شاء والتصرف اية الملك وحصول صفة النما بالاسامة والاعداد ولان الدين والزكوة حقان مختلفان محلا
وسببا ومستحقا فلا يمنع وجوب احدهما وجوب الاخر كالعشر ولنا حديث عثمان رضي الله عنه حين قال في خطبته في شهر رمضان الا ان شهر زكوتكم
قد حضر فمن كان له مال وعليه دين فليحسب ماله مما عليه ثم ليزك بقية ماله ولم يعترض باقي الصحابة انكارا فانعقد منهم اجماعا وفي الموطا عن
السايب بن يزيد ان عثمان بن عفان كان يقول هذا شهر زكاتكم فمن كان عليه دين فليود دينه حتى تحصل اموالكم فتودوا منه الزكاة ولان ملكه ناقص
ان صاحب الدين يستحق عليه من غير قضا ولا رضا وهذه اية عدم الملك اصلا كالوديعة والمغصوب فلان يكون دليل نقصان الملك اولى واما العشر فروي
ابن المبارك ان الدين فيه مانع ايضا وبتقدير الرواية الاخرى فالفارق ان العشر مونة الارض النامية كالخراج ولا اعتبار فيه بمعنى المالك لعدم
اعتباره فيه اصلا الا ترى انه يجب في ارض الوقف والمكاتب فاذا سقط اعتبار المالك نفسه كان عدم اعتبار الغنى فيه وهو صفة احق اولى قال وصبي
ومجنون اي لا نوجبها في مالهما وقال الشافعي تجب ويؤديها الولي في الاخراج لقوله عليه السلم ابتغوا في اموال اليتامى خيرا كيلا تاكلها الصدقة ولانه

حق مالي

حق مالي تعينت مصارفه فلا يمنعه الصغر والجنون وجوبه كالعشر والخراج وصدقة الفطر ولنا قوله عليه السلم رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم
وعن المجنون حتى يفيق وفي الايجاب في مالهما اجرا القلم عليهما لان الوجوب يختص بالذمة ولا وجوب في ذمة الولي بالاجماع فتعينت ذمتهما للوجوب وهو
مستلزم لاجرا القلم الذي هو معنى الخطاب لانه اثره وانه منفي بالنص ولان الزكوة عبادة لانه جعل طايفة من المال لله تعالى على الخلوص او لا وايصاله
الفقرا ثانيا قال الله عز وجل ويأخذ الصدقات وهما ليسا من اهل العبادة لعدم اختيار المتحقق لمعنى الابتلاء والاختيار ومعنى قوله عليه السلم كيلا تاكلها
الصدقة اي النفقة لان الصدقة لا تستاصل المال والنفقة قد تستوعبه ويسمى النفقة صدقة قال عليه السلم نفقة المرء على عياله صدقة قال ويشترط في العارض افاقة
اكثر الحول لا اقله اي ويشترط ابو يوسف لوجوب الزكوة على من جن جنونا عارضا يعني غير متصل بالصبي حيث يتناول فيه الحول بعد الافاقة والبلوغ ان
يكون مفيقا في اكثر الحول لان الحول شرط ليتمكن المكلف من الاستنما فيه وقضية ذلك اشتراط الافاقة في كله لكن اقمنا الاكثر مقام الكل نظرا للمصارف وقال
محمد في رواية ابن سماعة من افاق جزا من الحول وجبت الزكوة عليه وان قل قياسا على الافاقة في بعض شهر الصوم والجامع بينهما عبادة لا تتكرر في الحول وقد روى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه استيناف الحول بعد الجنون لمنافاة الجنون وجوب الزكوة كالكفر والصغر فيستانف كما يستانف فيهما وروى هشام عن ابي يوسف
انه اذا جن نصف الحول او اقل وجبت وان جن اكثر الحول لا تجب لان الجنون المستوعب يمنع الوجوب وجنون لحظة لا يمنع والاكثر قايم مقام الكل وفي النصف اجتمع
المسقط والموجب فرجحنا جانب الموجب رعاية للمصارف واقامة الخلاف في الجنون العارض من الزوايد قال ولو قضا مفلس عشرا عليه بعد اعوام افتى بعدم
الوجوب منها اذا كان له دين على مفلس محكوم بافلاسه مقر به بدينه وهذا القيد من الزوايد فقضاه ما عليه بعد سنين قال محمد لا تجب الزكوة عن السنين الماضية
وقال الحسن له انه محكوم بافلاسه تحت يمينه ونقض ما تعلق بتمام الحقوق والدين التاوي غير موجب وابو حنيفة رضي الله عنه مر على اصله في عدم
تحقق الافلاس بصحة اقراره وكمال تصرفاته فلم يتعلق به حكم وابو يوسف ترك مذهبه ههنا في صحة الحكم بالتفليس احتياطا نظرا للفقرا استحبابا قال وطرد
فتواه فيما اذا لحقه دين وسط الحول فاكتسب ما قضاه في اخره هذه المسئلة من الزوايد وصورتها اذا كان له نصاب فلحقه دين مستغرق للنصاب في اثنا
الحول ثم اكتسب في اخر الحول وقضى ما عليه قال محمد لا تجب الزكوة عن ذلك العام لان لحوق الدين بمنزلة هلاك النصاب ولو هلك النصاب في اثنا الحول
يبطل الحكم فكذا الاشتغال بالدين وقال لا تجب الزكوة لان المال باق حقيقة فاشتغاله بالدين بمنزلة نقصانه لا هلاكه فصار كما اذا انتقص النصاب
وسط الحول وتم في طرفيه قال ولو انت عوام على دين او عروض فقبضت اوجب نصفا وجبها على الكل لا تمام القبض معنى نصف يتعلق بالدراهم والدنانير
والخلاف مع مالك رحمه الله له انه لم يكن غنيا قبل حصول هذه الدراهم والدنانير في يدك والدين ليس بمال لكنه وصف حكمي في الذمة لكنه يعرض ان يصير مالا
عند القبض فيجب الزكوة عن سنة القبض ولنا انه كان حقا عليه عند تمام كل سنة اذ تركوا ما علكه فارغا عن الدين الا انه غير متمكن من صرف جزء من
النصاب الى المستحق مما في الذمة وعند القبض حصل التمكن فيودي ما عليه قال ولو ابراه عن دين مساو لنصاب معه في بعض الحول لم يوجبها وخالفه
قال ابو يوسف اذا كان لرجل مائتا درهم وعليه مثلها فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول ثم تم الحول من حين ملك المائتين فلا زكوة عليه حتى يمضي حول
من يوم الابرا لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب لاشتغاله بالحاجة الاصلية فالتحق بثياب البذلة وعبيد الخدمة خلاف المسئلة السابقة حيث حكم
بوجوب الزكوة اذا لحقه الدين وسط الحول لان النصاب في اول الحول لم يكن مشغولا بالدين فانعقد للوجوب سببا فكان اعتراض الدين وسط الحول بمنزلة
نقصانه فاذا اكتسب ما قضاه به وتم الحول على ذلك النصاب علم ان النصاب في ابتدا الحول وانتهايه غير مشغول بالدين واما ههنا فهو مشغول بالدين
من ابتدا الحول فلم ينعقد سببا وقال محمد عليه الزكوة لان الدين وصف حكمي يصير له حكم الوجود اذا اتصل به القبض فاذا ابراه عنه لم يتوجه احتمال التحقق
بالقبض فصار كان لم يكن اصلا فظهر انه كان مالكا للنصاب الكامل الفارغ عن الدين حولا فوجبت زكوته بخلاف ما قال في المسئلة السابقة انه لا
تجب الزكوة لانه لما قضى الدين الذي لحقه بمال اخر فقد اتصل به القبض فالتحق بالموجود فكان النصاب مشغولا بالدين الموجود الى وقت القضا
فلم يبق نصابا وانما انعقد سببا بعد الفراغ عن الدين فاعتبر ابتدا الحول حينئذ قال ولم يجعل الدين زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في
مستفاد رجل له مائتا درهم حال عليها الحول ولم يزكها بل اتلفها ثم اكتسب نصابا اخر وحال عليه الحول ولم يزكها بل اتلفها ثم اكتسب نصابا
اخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف يزكي هذا النصاب لانه قد ملك نصابا ناميا حوليا فاضلا عن الحوايج الاصلية وعن الدين الذي له مطالب من جهة

العباد لانه بعد الاستهلاك يستحيل ان يمر على عاشر فيطالبه وقالا لا زكوة عليه لانه نصاب مشغول بالدين الذي له مطالب من جهة العباد لان
النصاب الذي استهلكه زكوته دين عليه وهو مطالب به من جهة العامل نظرا الى الاصل فان العامل كان يطالب الى زمن عثمان رضي الله عنه ثم ان عثمان
فوض زكوة الاموال الباطنة الى ملاكها صيانة لهم عن شر ظلمة العمال واذا كان بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم مطالبا الى زمن عثمان كان مطالبا
الى الان ضرورة انسداد باب النسخ بعده عليه السلم قال وما اوجبناها في الضمار وهو الذي بمنزلة الدين المجحود بلا حجة ولا بينة عليه والمغصوب المجحود والابق
والمال المفقود لا حق فيه للزكوة وقال زفر والشافعي يجب لانه مال تام حكما لوجود مظنته وهو كونه معدا للتجارة باعداد الله وهو كونه
احد الحجرين او باعداد العبد اياه للتجارة او للاسامة كما توجه التكليف المشروط بكمال العقل لوجود مظنته وهو البلوغ بتيسير فيهما وان لم يوجد
به العقل حقيقة فكذا يدار الحكم على مظنة النما وان لم يوجد حقيقة **ولنا ان مظنة الشيء** ما يغلب على الظن حصوله عنده واحد
الاعداد بمجرده ليس مظنة النماء بل مع قيد القدرة والتمكن من الاستنماء على سبيل الاستقلال والمال الضمار مالكه عاجز عن التصرف فيه فلم يوجد
مظنة النما فعدم حقيقة وحكما قال ولا عن اعوام مرت على نصاب مغصوب اذا ملك مائتي درهم وهي في يده فمر عليه اعوام زكى عن حول واحد
عندنا وقال زفر يزكي عن تلك الاعوام كلها والخلاف في هذه المسألة مبني على ان دين الزكوة هل هو مانع للوجوب ام لا فقال زفر دين الزكوة في الاموال الباطنة
لا مطالب له من جهة العباد فلا يمنع الوجوب كدين النذر والكفارات وهذا لان ما عليه من دين الزكوة واه حتى سقط بموته قبل الادا ولهذا لا ياخذ المصدق
زكوة سايمة بعد ما وجب عليه فلم يؤدها حتى مات فلا يصلح شغل المال به مانعا من انعقاده سببا لوجوب الزكوة بخلاف ديون العباد فانها لا
يسقط بالموت واللحوق وعلى قوله فرق بين الاموال الباطنة والظاهرة فقال دين الزكوة مانع في الاموال الظاهرة لان له مطالبا وهو الساعي
وكان كدين العباد وفي الاموال الباطنة لا يمنع شغل المال به من انعقاده سببا لعدم المطالب **ولنا انه دين** له مطالب من جهة
العباد الا ترى انه مطالب به في زمن رسول الله عليه السلم والخليفتين بعده الى ان وكل عثمان رضي الله عنه اربابها في اخراج الزكوة وصح توكيله لانه وقع
عن نظر صحيح على انه يثبت المطالبة به للساعي اذا مر المالك عليه باموال الزكوة في سفره وقيل لابي يوسف ما حجتك على زفر في هذه المسألة فقال
ما حجتي على رجل يوجب في مائتي درهم اربعمائة درهم زكوة يعني اذا حال عليها ثمانون حولا قوله مرت على نصاب مغصوب من الزوايد ويريد بالمغصوب ما هو حاصل
في اليد قال ولا نوجبها في نصاب سايمة صحت الخلطة فيه وقال الشافعي اذا كان النصاب بين شركاء من اهل وجوب الزكوة عليهم وصحت الخلطة بينهم
باتحاد المشرع والمسرح والمرعى والمراح والراعي والفحل والحالب وجب الزكوة وانما زاد فيها السايمة لان في غيرها خلافا في مذهب الشافعي فان
قيل بالجواز اشترط اتحاد الجرين وهو الموضع الذي يجعل فيه الثمرة ومكان الحفظ والدكان والحافظ ولا خلاف في السايمة **له قوله عليه السلم**
لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع وفي عدم الوجوب تفريق المجتمع **ولنا قوله عليه السلم** لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع وفي عدم الوجوب
تفريق المجتمع وفي وجوب الجمع بين الملكين المتفرقين والمراد من الجمع والتفريق ليس الا في الملك لا في المكان الا ترى ان النصاب المتفرق في الامكنة
والملك لواحد يوخذ منه الزكوة ومن ملك ثمانين شاة ليس للساعي ان يجعلها نصابين فياخذ منها شاتين لانها الا شتى قال ولا نوجبها على مضارب عن
نصيبه قبل القسمة نصيب المضارب من الربح اذا كان نصابا تجب عليه الزكوة عندنا وفي مذهب الشافعي خلاف قال صاحب الوجيز اذا قلنا لا يملك العامل الربح
بالظهور وجبت زكوة الجميع على المالك وان قلنا يملك وجبت على العامل في حصته حول الاصل على وجه لانه ربح وحول مستفتح من وقت الظهور على وجه
لانه في حقه اصل وفي وجه انه لا زكوة عليه لانه لا يستقل بالتصرف فاشبه المغصوب ثم ان قلنا تجب فهل يستبد باخراجها فيه خلاف بناء على ان
الزكوة كالمؤنة او كاسترداد طايفة من المال وعليه ينبني ان ما اخرجه المالك من الزكوة يحسب من الربح او من راس المال والخلاف منصوص على
بعدم الوجوب قبل القسمة وتوكيد من ان اشتراط النصاب لوضوحه فان الزكاة لا تجب في اقل من النصاب له انه لم يملك نصيبه قبل القسمة
فان استحقاقه ليس بطريق الاجرة لجهالة العمل ومال العقد ولا بالشركة لعدم المال منه بل بطريق الجعالة فلا يملك قبل الافراز كالعامل على
الصدقات **ولنا ان المضارب** شريك رب المال في الربح لثبوت حكم الشركة وهو المطالبة بالافراز والقسمة ولان راس المال من احدهما
والعمل من الاخر والربح حاصل بهما وقد تحققت الشركة بتنصيصهما عليه في اصل العقد فوجب ان يملك المضارب نصيبه قبل القسمة كما يملك رب
المال

المال فالدين واجبة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما يبتني منه لغيرها وما يبتني مع الحول بعده من بدل غير مال والحاق
الاوسط بالاخير رواية واوجبا عن المقبوض مطلقا وشرطا الحول بعد النصاب في الدية والارش وبدل الكتابة الديون ثلثة اقسام ما هو بدل
عن مال التجارة وما هو بدل عن مال ليس للتجارة وما هو بدل عما ليس بتجارة والقسمة حاصرة فان الدين اما ان لا يكون بدلا عن مال او يكون
والاول يدخل فيه ما هو بدل عن غير مال والثاني اما ان يكون للتجارة او لا يكون فهذه الديون اذا كانت من النقدين في الذمة وحال الحول عليها
في الذمة ثم قبضها صاحبها قال ابو حنيفة رضي الله عنه يؤدي عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة درهما ولا يؤدي عما نقص عن ذلك لانه
لا يرى ايجاب الكسور ويؤدي عند قبض مائتي درهم من بدل مال ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة خمسة دراهم وهذا هو الدين الاوسط ولا يشترط فيه الحول
ويؤدي عند قبض مائتي درهم قد حال عليها الحول بعد القبض مما هو بدل عن غير مال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والسعاية وهذا
هو الدين الاخير وقد روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين وقالا يؤدي ربع عشر ما قبض وهذا
معنى قوله مطلقا واشترطا الحول في النصاب في الدية وارش الجنايات وبدل الكتابة والحكم في الارش من الزوايد لهما ان الدين اللازم ملحق بالعين الا
انه يشترى به ويتزوج عليه فكان حكمه اذا كان من النقدين حكم العين لكنه عاجز عن الادا الا بعد القبض فيؤدي بعد القبض عما حصل ربع عشره فكان
القدرة لا يحول ان الحول عليه في الذمة كالحولان عليه وهو عين واما الارش والدية وبدل الكتابة فانها ديون واهية اما الارش والدية فلوجوبهما
صلة الا ترى انه لا يصح الرهن بهما ولا يستوفي بعد الموت من التركة واما بدل الكتابة فلعدم لزومها الا ترى انه لا يصح الكفالة به ولان الدين
ليس بمال حقيقة ولا شرعا فان من حلف ان لا مال له لم يحنث اذا كانت له ديون غير مقبوضة واما حقيقة فان الدين عبارة عن وجوب تمليك
طائفة من المال في الذمة وهذا عرض والمال جوهر الا ان الشرع اعتبره مالا لقيامه مقام ما هو مال دفعا للحاجة والضرورة فاعتبر ما هو بدله
فاذا كان بدلا عن مال التجارة كان حكمه حكمه ولا يشترط الحول لا قبض النصاب لكماله واذا كان بدلا عن مال ليس للتجارة فباعتبار كونه بدل
مال لا يشترط فيه الحول لا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرطنا كمال النصاب دون الحول عملا بالشبهين واذا كان
بدلا عما ليس بمال اشترط الحول والنصاب لانه ليس مالا لا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله فلم يكن حكمه الا قبل القبض ووجه رواية الكرخي الحاق
الدين الاوسط بالاخير انه ليس بمال باعتبار ذاته بل باعتبار بدله فلا يزيد على بدله لان كونه مالا باستفادته منه وبدله ليس للتجارة فلا يكون
هذا الدين قبل القبض مال التجارة حكما فلا يكون مال الزكوة الا بعد القبض ويشترط له كمال الحول والنصاب قال والنصاب المعين من السايمة
مهر الاجل فيه بعد الحول قبل القبض قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا تزوج امرأة وامهرها خمسا من الابل معينة ثم لم يسلمها اليها حتى حال عليها
الحول في يده فلا زكوة فيهما اما على الزوج فلخروجها عن ملكه واما عليها فلما ياتي وقالا عليها الزكوة قبل القبض عن الحول الماضي وهو قول ابي حنيفة
الاول ووجهه ان ملكها في هذا النصاب ملك تام بدليل التصرف فيه قبل القبض فكان كالموروث **وله ان ملكها** فيه ملك ناقص بدليل سقوطه
بردتها وتقبيل ابن زوجها قبل المسيس وتنصيفه بالطلاق قبله فلم ينعقد سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض بخلاف الموروث
لكمال الملك قبل القبض وبخلاف ما بعد القبض لكمال ملكها فيه بعده لا قبله لان المهر قبل القبض صلة من وجه لان الله تعالى سماه نحلة وعوض من
وجه لانه تعالى سماه اجرا والصلة لا يملك الا بالقبض والعوض يملك بالعقد فقلنا بثبوت الملك وهذا عملا بالشبهين وبالقبض تأكد الملك وزوال
الضعف قال والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت مهرا بطلاق قبل المسيس اذا تزوج امرأة على الف درهم او دينار فقبضت الالف
وحال عليها الحول في يدها ثم طلقها قبل الدخول بها فوجب عليها رد نصف الالف اليه قال علماؤنا لا يسقط عنها شيء مما وجب عليها من زكوة الالف وقال
زفر تسقط عنها زكوة النصف المردود له لانه انما وجب الرد لشبهة الفسخ كانه غير واجب من الاصل وصار كالنصاب من السايمة المقبوض الحول اذا
طلقها قبل المسيس يسقط عنها زكوة النصف المردود وكذا ههنا **ولنا ان بالطلاق** قبل الدخول استحق الزوج سلامة نصف الصداق ولا
وصول الى ذلك الا بعد القبض الا بوجوب الرد والمهر اذا كان من النقدين وهما لا يتعينان في العقود والفسوخ على ما يعرف من بعد لم يجب عليها رد نصف
ما قبضت عينا بل الاستحقاق وارد على حصة في ذمتها دينا له عليها فكان النصف الواجب رده غير عين ما وجب بقبضه الزكوة والدين غير العين

فالمحل الذي وجبت فيه الزكوة لم يرد عليه الاستحقاق فلا يسقط شيء من الزكوة بعد وجوبها فيه بخلاف السائمة لتعينها فكان الاستحقاق
وارادا نصف المقبوض عينا فسقط ما قابله من الزكوة بالضرورة **قال** واسقطناها عن الموهوب له في مرجوع فيه مطلقا بعد حول لا ان
كان بقضا اذا وهب رجل لآخر الف درهم وقبضها وحال عليها الحول عنده ثم رجع الواهب في هبته سقطت عنه الزكوة عن ذلك الحول سوا
كان الرجوع بقضا القاضي او بغير قضائه وقال زفر يسقط عنه ان رجع بقضا القاضي وان رجع بغير قضايه لا يسقط عنه الزكوة ولا زكوة
على الواهب بالاتفاق لعدم الملك في الموهوب في ذلك الحول واما الموهوب له فقال زفر ان ازال ملكه عن الموهوب باختياره فينزل منزلة الهبة
المستحدثة والاستهلاك **ولنا ان مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره فنزل منزلة الهلاك ولا اعتبار للقضا**
وعدمه هاهنا لانه يعلم انه لو امتنع اجبره القاضي عليه لانه لا بد من المحاكمة فكان مضطرا **قال** قوله مطلقا وبعد الحول من الزوايد وقطعنا
حول السائمة استبدالها مطلقا لا ان كان بخلاف الجنس رجل له نصاب من السائمة استبدل بها من السائمة من جنسها او خلاف جنسها في اخر الحول
قبل علا ونا انقطع حكم هذا الحول فيعتد لما استبدل به حول اخر من حين الاستبدال فاذا تم وجبت الزكوة عما ملكه في هذا الحول وقال زفر ان استبدل بها
من غير جنسها انقطع الحول وان استبدل بها سائمة من جنسها لم ينقطع حكم الحول اذا تم وجبت عليه الزكوة له ان الاستبدال اذا حصل بالجنس كان
حكم الزكوة في الاصل باقيا باعتبار قيام البدل المجانس فامكن القول ببقا الحول بخلاف ما اذا كان بخلاف الجنس لان حكم الزكوة في البدل يخالف حكمه في
الاصل فلم يكن ابقاء الحول فوجب الاستيناف وصار كالمستفاد في اثنا الحول من جنس النصاب يضم اليه ويزكي بحوله دون المخالف في الجنس **ولنا ان**
الاستبدال مطلقا في السائمة مفوت للاستنماء لان الاستنماء في السائمة من عينها درا ونسلا والاستبدال يفوته والاستنماء في عروض
التجارة باعتبار القيمة والاستبدال يحققه والفقه فيه ان وجوب الزكوة في السائمة باعتبار عينها وفي العروض باعتبار ماليتها فالعين الثانية
في السائمة غير الاول والعوان متعلق الوجوب بخلاف العروض لان متعلق الوجوب هو المالية وهي باقية مع الاستبدال لاتفاق المالية مع تبدل الصور
فكان الحول فيه حايلا على مالية واحدة واما هاهنا فلا شرط حولان الحول على عين السائمة فالاستبدال لا يتم الحول على عين واحدة بالضرورة ففات شرط
الوجوب وقوله لا ان كان بخلاف الجنس من الزوايد **قال** وتخير الحيلة لدفعها وكرهها قال ابو يوسف لا يكره الحيل لدفع وجوب الزكوة بان يستبدل نصاب
السائمة اخر الحول او غير ذلك وقال محمد يكره ذلك لانه يتضمن ابطال حق الفقرا بعد انعقاد سببه وله ان ذلك امتناع عن الوجوب لا ابطال حق ثابت وعلى
هذا الخلاف في الحيل لاسقاط الشفعة **قال** ولا ناخذها من سايمة امتنع ربها عن ادايها بغير رضاه بل نامره ليوديها اختيارا مذهب الشافعي رضي الله عنه ان
الامام اذا طلب زكوة الاموال الظاهرة وجب التسليم اليه بلا خلاف بدلا للطاعة فان امتنعوا قاتلهم الامام واما الاموال الباطنة فقال الماوردي ليس
للولاة نظر في زكوتها وارباها احق بها فان بذلوها طوعا قبلها الوالي فان علم الامام من رجل انه لا يوديها بنفسه فهل له ان يقول اما ان تدفع
بنفسك واما ان تدفع الي حتى افرق فيه وجهان ومذهبه يجريان في المطالبة بالنذور والكفارات والاموال الباطنة هي الذهب والفضة وعروض
التجارة والركاز وزكوة الفطر في الصحيح والاموال الظاهرة هي المواشي والمعشرات والمعادن ولهذا ازاد في الكتاب ذكر السائمة لانه لا
خلاف في المذهب فيما والعلة ان الاخذ حق الامام قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم بها وصار كصاحب الدين اذا ظفر بمال غريمه بجنس حقه
وعندنا يومر ربها ليوديها اختيارا لانها عبادة وشرط ادايها الاختيار وفي النص دلالة عليه بتسمية الماخوذ صدقة اي زكوة وبنية القربة شرط لها **قال**
ولا من التركة ان لم يوص اذا مات من عليه زكوة سائمة بعد وجوبها عليه لم يكن للمصدق ان ياخذ الزكوة من تركته الا ان يكون قد اوصى باخراجها
فحينئذ ياخذها من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سوا كان اوصى او لم يوص وسوا زاد ما تركه على قدر ما هو زكوة عليه او لم يزد لانها دين
عليه كان له مطالب من العباد في حين حياته وله مال خلف منه وورثته ينوبون منابه في القضاء عنه فيستوفي من التركة كديون العباد وقد
قال عليه السلم للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اجزيه قالت نعم قال فدين الله احق **ولنا قوله عليه السلم** يقول العبد مالي
مالي وهل لك من مالك الا ما اكلت فافنيت او لبست فابليت او تصدقت فامضيت وما سوى ذلك فهو مال الوارث فالنص يقتضي انما لم يمضه في
الصدقة مال الوارث والزكوة لم تجب على الوارث لبطلانها والاختيار شرط ادا العبادة فلم يكن لما خلف منه لان المال انما خلف له

فيما

فيما يتادى بدون اختيار من عليه وهذا الواجب لا يتادى بدون الاختيار فلا يخلف المالك فيه ولا ينوب الوارث منابه في ادا ما هو عبادة
لتوقفها على الاختيار والفعل حقيقة او حكما فاذا اوصى دل على الاختيار ويحل نفاذ الوصية الثلث فيوخذ من الثلث لا من اصل التركة **قال** وناخذ
المصدق الوسط لقوله عليه السلم لا تاخذوا من حرار اموال الناس يعني كرايمها وخذوا من حواشي اموالهم او ساطها ولان في اخذ الوسط رعاية
للجانبين **قال** ونخير اخذ القيمة حتى اذا وجب سن وفقد اخذ الاعلى والادنى ورد واسترد يجوز عندنا دفع القيمة في الزكوة والكفارة وصدقة
الفطر والعشر والنذر وقال الشافعي لا يجوز له قوله عليه السلم في اربعين شاة شاة وانه بيان لما احال الكتاب فتعلق حق الفقير بعين الشاة وفي جواز
دفع القيمة بالتعليل ابطال حقه من العين المنصوص عليها فلا يجوز ولانه حق يتعلق باسباب شرعية فلا يتادى بالقيمة كالهدايا والضحايا
ولنا انه عليه السلم راى في ابل الصدقة ناقة كوما فقال للمصدق الم انهكم عن اخذ كرايم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين يا رسول الله
وفي رواية ارتجعتها ببعيرين فلم ينكر عليه السلم والارتجاع ان ياخذ واحدا مكان الاثنين بالقيمة والكلام في الفقه راجع الى النص المعلول ما هو
فنقول جانب الوجوب لا يقبل التعليل انما التعليل جانب الادا فنقول الزكوة لم تجب الا مستحقة الادا او ادوها يقع ضمنا لاقامة حق الفقير
والفقير استحق الرزق عند الله تعالى بحكم وعده فاذا اقبض ما هو الموعود له حصل ادا الزكوة في ضمن حقه وحقه في مطلق المالية وفيما يقوم به
مصلحته لا في شي معين فاذا صرف اليه مطلق المالية جاز وصار الواجب مقابا ضمنا واما الهدايا والضحايا فالاراقة ثم هي المعتبرة والارادة غير متقوم
ولا معقولة المعنى وقوله في المتن حتى اذا وجب سن الماخوذ **فرع** على القول بجواز دفع القيمة وقوله رد واسترد لف ونشر اي اخذ السن الاعلى ورد
الفضل او اخذ السن الادنى واسترد الفضل وقد دل النص على ذلك صريحا قال عليه السلم في كتاب الصدقة الذي كتبه ابو بكر الصديق رضي الله عنه لانس حين
وجهه الى البحرين هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله عليه السلم وساق الحديث الى ان قال ومن بلغت عنده من الابل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة
وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويجعل معها شاتين ان استيسرتا له او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الحقة
وعنده الجذعة فانها تقبل منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما او شاتين ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده الا ابنة لبون فانها
تقبل منه بنت لبون ويعطي شاتين او عشرين درهما ومن بلغت صدقته بنت لبون وعنده حقة فانها تقبل منه الحقة ويعطيه المصدق شاتين او عشرين درهما
وكذلك ذكر في بنت المخاض والحديث في الصحيحين ودلالة ذلك على جواز القيمة ظاهرة وليس التعيين على العشرين درهما مراد العينية فانه قد روي
ابو داود عن علي رضي الله عنه في حديث طويل واذا لم يكن في الابل بنت مخاض ولا ابن لبون فعشرة دراهم او شاتان فهذا الاختلاف دليل على اعتبار
القيمة بحسب الازمنة **قال** واعتبرنا القدر دونها في النصاب الكيلي والوزني واعتبر الانفع للفقير اذا ادى اربعة دراهم جيادا عن خمسة زيوف
تجزيه عنها عند زفر اعتبارا للقيمة ولا ربوا بين المولى وعبده وعند نا تجزيه عن اربعة دراهم ووجب عليه درهم اخر اعتبارا للقدر اما عند ابي حنيفة
وابي يوسف فظاهر واما عند محمد فان الانفع للفقير القدر هاهنا ولو ادى خمسة زيوفا عن خمسة جياد تجزيه عند ابي حنيفة وابي يوسف عنها وعند محمد
وزفر تجزيه عما يساويها من الخمسة الجياد وعليه ادا ما يتم به قيمتها فمحمد معهم هاهنا لانه الانفع للفقير وهو يقول الجودة في الاموال الربوية ساقطة
الاعتبار الا اذا اعتبرناها هنا فيما ليس لنا فيه احتياطا وهما يقولان ان الله تعالى عاملنا معاملة المولى مكاتبه رحمة منه وفضلا حيث جعلنا
احق بكسبنا واوجب لنا الجزاء في مقابلتها والربوا لا يجري بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى **قال** ونضم المستفاد الى جنسه ونزكيه
بحوله اذا كان له نصاب فاستفاد في اثنا الحول من جنسه لا نفرد للمستفاد حولا اخر بل نضم الى النصاب ونزكي الكل بحوله وقال الشافعي لا نزكي المستفاد
بحول النصاب بل بحول اخر والاجماع منعقد على الضم في الاولاد والارباح له ان المستفاد اصل في الملك لانه مملوك بسبب مقصود والزكوة وظيفة
الملك بخلاف الاولاد والارباح لانهما تابعة للاصل الاتري انها تملك بملكه **ولنا ان اتحاد الجنس** يوجب اتحاد المعنى المقصود من الكل وهو النماء
فالكل مستحق من حيث المعنى واختلاف السبب انما يراعى لثبوت الحكم فبعد ثبوته يسقط اعتباره فيبقى المعتبر نفس الملك وانه متحد في الكل فوجب
تحقيقا للاتحاد ولان الجنسية هي العلة في موضع الاجماع لتعذر التمييز ولتعسر اعتبار الحول لكل مستفاد واشتراط الحول للتيسير فلو اعتبرناها هنا عاد على ما
شرع له بالنقض ولان المستفاد يضم في حق القدر حتى لا يشترط لكل مستفاد ان يكمل نصابه فيضم في حق الحول فلا يشترط ان يكمل حوله رعاية للتبعية فانه

قطة

جعل تبعًا للنصاب في حق العدد فيجعل الكمال الحاصل للنصاب حاصلًا له وهو السبب في الوجوب فوجب ان يجعل تبعًا في حق الشرط الذي
هو تابع وصار كالاولاد والارباح قال واجازوا التعجيل قال مالك رحمه الله اذا عجل الزكوة بعد ما ملك نصابًا قبل حولان الحول لم يجز وعليه
الاعادة بعد الحول عنده فلا يصح زكوة ولا اعادة عليه لما رواه في الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول
فالاداء قبل الحول اداء قبل الوجوب فصار كاداء الظهر قبل الزوال **ولنا ما روى الترمذي وابو داود** عن
علي رضي الله عنه ان العباس رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في تعجيل زكوته قبل ان تحول الحول مسارعة الى الخير فاذن له في ذلك ولانه حق مالي
اداه بعد وجود سببه فيجوز كما اذا كفر بعد الجرح قبل الموت واما الظهر قبل الزوال فاداء قبل وجود السبب قال ولا يعجل في العشر قبل خروج الثمر قال ابو يوسف
اذا عجل عشر ثمار الشجر قبل خروج الثمر يجوز لانه يعجل الواجب بعد وجود سببه وهي الارض النامية وهي تنمي بنمو شجرها وصار كتعجيل العشر بعد نبات
الزرع وقال لا يجوز لانه اداء الواجب قبل وجود سببه لان نسبة الارض النامية بالنماء الحقيقي عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويروي عنه انه نفس الخارج في
اوجب العشر فيما حصل من نماء الجبال على هذه الرواية وعند محمد سببه هو الخارج الا ترى انه اوجب العشر في حصة المزارع عليه دون المالك واما ما كان
كان اداء قبل السبب فان النماء الحقيقي يتوقف على وجود ما يجب فيه العشر ولا حاصل ولا خارج قبل خروج الثمر واما التعجيل في الزرع فلانه خارج الا ترى
انه لو فصله بعشره فافترقا قال واجزناه عن نصب يستفيد بعد ما ملك فرد اذا ملك نصابًا فعجل زكوة نصب يستفيدها في الحول جاز وقال زفر لا يجوز التعجيل
قبل ملكها لان التعجيل انما يجوز بعد وجود سبب الوجوب وقبل حصول النصب لم يوجد سبب الوجوب فصح تعجيل النصاب المملوك وحده وصار كما
لو عجل زكوة اربع من الابل قبل ملك الخامسة **ولنا** انه عجل بعد وجود سبب الوجوب فان النصاب المملوك كما انه سبب للوجوب فيه فكذا هو سبب
للوجوب في نصب يستفيدها في حوله الا ترى انها تضم اليه ويزكي الجميع بحول الاول فالشرع جعل الملك المستفاد كالموجود من اول الحول في حق الوجوب فيكون
كالموجود في حق التعجيل لانهما حكمان مبنيان على وجود الملك والحول الحقيقي والشرعي وحكم الشرع بالوجوب يدل على وجود شرط الوجوب بالضرورة
فكان التعجيل الحاصل في خلال الحول حاصلًا بعد ملك النصب المعجل عنها شرعًا فصح التعجيل قال ولم يضمن الساعي لتعجيله الى فقير استغنى اخر الحول اذا
استعجل الساعي الزكوة فلا يخلو اما ان يكون ذلك بسؤال او بسؤال الفقير او بسؤالهما جميعًا او بغير طلب منهما ولا من احدهما فان كان بسؤال من المالك
فلا ضمان عليه من ضمان المالك وان كان بسؤال من الفقير فهي من ضمان الفقير وان كان بسؤالهما ففي الجانبين يرجع فيه وجهان وان لم يكن بسؤال المالك
ولا بسؤال الفقير ثم خرج الفقير عن الاهلية بان ارتد او استغنى قبل تمام الحول فعال الحول ضمن الساعي ما عجل به لان المعتبر في وقوع المعجل به زكوة
هو عند تمام الحول وحينئذ تبين عدم اهليته فكان الساعي بالدفع اليه مستهلكًا فيضمن ومذهبنا انه لا ضمان عليه لعدم سبب الضمان لانه حين الدفع
اليه كان اهلا ولم يحدث من الساعي جناية بعد ذلك والضمان يستلزم سبق جناية الضامن قال والمامور بالاداء اذا ادى بعد ما امر ضامن وشرطا له
العلم اذا امر رجلا ان يؤدي عنه زكوته ثم زكى الامر بنفسه ثم ادى المامور الى الفقير من مال الامر بمقدار الزكوة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضمن
علم باداء الامر او لم يعلم لان المامور به اداء ما هو زكوة وما اداه ليس بزكوة فيضمن لانه خالفه وهذا لان المقصود هو اسقاط الواجب اذ الظاهر انه
لا يلتزم الضرر الا لدفع الضرر وقد حصل مقصوده باداء نفسه وعرا اداء المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي وقالا لا يضمن اذا لم يعلم
وان علم باداء الامر ضمن لانه اذا لم يعلم وادى فقد اتى بما امر به لان المامور به صرف هذا المقدار عن ماله الى الفقير وهو ما التزم لذلك فقد
وفى بما التزم واما وقوع ما اداه زكوة فليس بملتزم به لانه ليس في مقدور المامور لان ذلك يبصا والى نية الموكل حتى اذا لم يؤد
بنفسه ونوى ووقع ما اداه المامور زكوة وقع زكوة وان لم ينوه لا يقع ولا اعتبار بنية الموكل واما اذا علم باداءه كان
مستهلكًا بمقدار ما اداه فيضمن وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد زوال الاحصار وحج الامر فانه لا يضمن علم او لم يعلم
وقد قيل وهذه المسئلة على الخلاف ايضًا وقيل بينهما فرق وهو ان الدم ليس بواجب عليه فانه يمكنه الصبر الى زوال الاحصار وفي
مسئلتنا الاداء واجب فاعتبر الاسقاط مقصودًا فيه دون دم الاحصار قال واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير اذا نذر
ان يتصدق بهذا الدرهم غدا على هذا الفقير فتصدق على غيره اليوم بدرهم اخر يجزيه عندنا وقال زفر لا يخرج عن عهدة ما نذر لانه

غير

غير ما التزم بنذره **ولنا ان التزام النذر** انما هو من جهة ما هو قربة والقربة فعل العبد المقصود به التعظيم لله عز وجل
على الوجه المشروع وقد اتى بما التزم لان جهة القربة في هذا النذر ليس الا نفس التصدق بدرهم على فقير اذ ليس بعين الفقير ولا للزمان الخاص ولا
للدرهم المعين مدخل في كونه قربة لانها ليست بافعال للمكلف فلا يوصف بكونها قربة ووجوب النذر من جهة انه مجانس لايجاب الله تعالى
في جنس المنذور وهو التصدق فيكون بنذره ملتزمًا ما به الاشتراك بين ما وجب بايجاب الله تعالى وما وجب بايجابه على نفسه وهو القربة الى الله بالتصدق
وقد اتى به **فصل في صدقة الابل فاوجب شاة في خمس من الابل حتى كانت في عشر ثنتان**
في عشرين اربع وفي خمس عشرة ثلث وفي اربع وعشرين الى الخمس وعشرين فبنت مخاض وبنت لبون في ست وثلثين وحقة في ست واربعين وجذعة في احدى
وستين وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى وتسعين الى مائة وعشرين هذا النقل متفق عليه وبه وردت السنة وقوله حتى كانت
او عرابا اي يستوي الجنسان في ايجاب الزكوة لان الاسم مطلق يتناولهما اعلم ان ادنى ما يجب في الابل شاة وهي التي اتى عليها سنة وطعنت في الثانية
ثم بنت مخاض وهي التي اتى عليها سنة وطعنت في الثانية وفي الصحاح وقيل للفصيل اذا استكمل الحول ودخل في الثانية ابن مخاض والانثى ابنة
مخاض لانه فصل عن امه والحق امه بالمخاض سواء لقحت او لم تلقح وعند ابي يوسف يقال للفصيل بنت مخاض وهو الذي لم يتم عليه حول ثم
سياتي بيان مذهبه فيما بعد ثم بنت لبون وهي التي اتت عليها سنتان وطعنت في الثالثة وسميت بذلك لان امها حملت بعدها وولدت وهي ذات لبن ثم
الحقة وهي التي اتت عليها ثلث سنين وطعنت في الرابعة وسميت بذلك لانها استحقت الضراب او الحمل عليها ثم الجذعة وهي التي اتت عليها اربع سنين
وطعنت في الخامسة فنصاب سائمة الابل خمس وفيها شاة ثم في كل شاة بين عفو اربعًا فاذا بلغت خمسًا وعشرين ففيها بنت مخاض ثم العفو
وبين بنت لبون عشر فاذا بلغت احدى عشرة وهي ست وثلثون ففيها بنت لبون ثم العفو بينها وبين الحقة تسع فاذا بلغت عشرًا وهي تمام ست
واربعين ففيها حقة ثم العفو بينها وبين الجذعة اربعة عشر فاذا بلغت خمس عشرة وهي تمام احدى وستين ففيها جذعة ثم العفو بينها وبين
بنتي لبون ايضًا اربعة عشر فاذا بلغت خمس عشرة وهي تمام ست وسبعين ففيها بنتا لبون ثم العفو بينها وبين حقتين اربعة عشر فاذا بلغت خمس
عشرة وهي تمام احدى وتسعين ففيها حقتان ثم العفو بينها وبين اول الاستيناف تسعة وعشرون وهي تمام المائة والعشرين قال ثم
تستانف الفريضة الى قوله خمس وعشرين وجب ثلث حقاق في مائة وخمسين ثم الى ست واربعين فاربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كهذه
الخمسين لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة من غير استيناف هذا الاستيناف مذهبنا وقال الشافعي رضي الله عنه اذا زادت واحدة
على مائة وعشرين ففيها ثلث بنات لبون لانها تحتمل ثلث اربعينات فاذا زادت عشرون ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسينان واربعين
فاذا زادت عشر ففيها ثلث حقاق لانها ثلث خمسينات وهذا معنى قوله لا في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة وذلك اعراب بنت
لبون وحقة الرفع على انها جملة اسمية منفية عقيب الدلالة بحرف النون على مذهب الشافعي ولكن فيهما النصب على اضمار يوجب اي لا يوجب بنت
لبون وحقة واعقب ذلك بقوله من غير استيناف لتحقيق الخلاف فان عندنا في الاربعين بنت لبون ايضا وفي الخمسين حقة لكن مع الاستيناف
وصورة ذلك عندنا ان يكون في الخمس شاة مع الحقتين وفي العشر شاتان مع الحقتين فيكون الاربع الاول عفوا فيما في التسعة والعشرين فيبلغ
العفو بين الحقتين وبين الشاة الواجبة عند اول الاستيناف ثلثا وثلثين ثم يكون العفو كما كان اولا بين كل شاتين اربعًا الى خمس وعشرين
فاذا بلغت خمسا وعشرين وهي تمام المائة والخمسة والاربعين ففيها بنت مخاض مع الحقتين ثم العفو بينها وبين الحقاق الثلث اربع فاذا
بلغت خمسًا وهي تمام المائة والخمسين ففيها ثلث حقاق ثم يستانف الفريضة فيكون في الخمس شاة مع الحقاق الثلث والاربع عفو عند
الخامس فيكون العفو بين الحقاق الثلث وبين الشاة الواجبة عند الاستيناف الثاني اربعًا فاذا بلغت خمسًا ففيها شاة مع الحقاق الثلث
ثم العفو بين كل شاة بين اربع الى خمس وعشرين فاذا بلغت خمسًا وعشرين وهي تمام المائة والخمس والسبعين ففيها بنت مخاض مع الحقاق الثلث
ثم العفو بينهن وبين بنت لبون تسع فاذا بلغت عشرًا وهي تمام المائة والست والثمانين ففيها بنت لبون مع الحقاق الثلث ثم العفو بينهن وبين
الحقة الرابعة تسع فاذا بلغت عشرًا وهي تمام المائة والست والتسعين ففيها اربع حقاق ثم العفو بينهن وبين الاستيناف الثالث اربع وهي

تمام المائتين ثم العفو بعدهن اربع اخرى فاذا بلغت خمسا ففيها شاة فيكون العفو بين الحقاق الاربع وبين الشاة ثماني ثم العفو
بين كل شاتين اربع اربع كما مر الى خمس وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين ففيها بنت مخاض ثم العفو بينهن وبين بنت لبون تسع فاذا
بلغت عشرا وهي ست وثلثون بعد المائتين ففيها بنت لبون ثم العفو بينهن وبين الحقة الخامسة تسع فاذا بلغت عشرا وهي
تمام الست والاربعين ففيها خمس حقاق ثم العفو بعدهن اربع وهي تمام الخمسين ثم يستانف الفريضة فاربع منها عفو فيضم الى الاربع
التي قبلها فيكون العفو بين خمس حقاق وبين الشاة الواجبة في الاستيناف الرابع ثماني ثم يستانف الفريضة ابدا ففي كل خمس
شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين ثم حقة الى خمسين ثم يستانف الفريضة بعد الخمسين
هكذا ابدا الى ان يبلغ الى الحقة وهذا معنى قولنا ثم يستانف الفريضة ابدا كهذه الخمسين يشير الى الخمسين التي بعد المائة والخمسين
للشافعي رضي الله عنه ما روي في الصحيح انه عليه السلم اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين حقة

ولنا ما كتبه عليه السلم لعمرو بن حزم

وفيه انما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي ذكرنا
مذهب علي وابن مسعود رضي الله عنهما وكان علي عامل رسول عليه السلم على الصدقة وهو القدوة في ذلك وما رواه الشافعي رضي الله عنه
نحن قايلون به لانا نوجب في الاربعين بنت لبون فان الواجب فيها ما هو الواجب في ست وثلثين وفي الخمسين حقة ولم يتعرض فيما رواه
للاستيناف فكان العمل بالحديث المثبت للزيادة اولى فان في العمل به عملا بهما جميعا والله اعلم بالصواب

فصل في زكوة سايمة البقر قال ويجب تبيع او تبيعة في ثلثين من البقر والجواميس

ومسنة في اربعين هذا متفق عليه في سنن ابي داود والنسايي والترمذي عن معاذ قال بعثني عليه السلم الى اليمن فامرني ان اخذ من
كل ثلثين بقرة تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين مسنة والتبيع هو الذي طعن في السنة الثانية والمسنة التي طعنت في السنة الثالثة
والجواميس كالبقر ووجوب الزكوة لتناول الاسم عند الاطلاق ولان الجاموس نوع من البقر في المواضع التي يقل وجودها لا يعرفها اهل
الاطلاق واليها لا يحنث في اكل لحمها اذا حلف لا ياكل لحم البقر بناء على العرف قال والزايد بحسابه كربع عشرها في الواحدة او عفو الى
خمسين فمسنة وربع او ستين ففي كل منهما تبيعان او تبيعتان عن ابي حنيفة في الزايد على الاربعين ثلث روايات بينها في الكتاب بادخال
حرف او والرواية الثالثة هي قولهما فالرواية الاولى وهي رواية الاصل الزايد على الاربعين يحسب فيه بحساب الاربعين الى ستين ومعرفة
ذلك ان تقوم المسنة وتجعل قيمتها اربعين جزا فكلما زادت واحدة يعطي لاجلها مثل ذلك الجزء الى ان يبلغ ستين وهذا معنى قوله كربع
عشرها اي كربع عشر مسنة في الواحدة الزايدة وهو جزء من اربعين جزءا من مسنة وفي الثنتين الزايدتين جزءان من اربعين جزءا من مسنة وهما
نصف عشر مسنة وفي الثلث ثلثة اجزاء من اربعين جزءا من مسنة وذلك ثلثة ارباع عشر مسنة وهكذا تزيد الواجب على حساب الزايد الى ستين
والرواية الثانية وهي رواية ابن زياد عنه لا شيء في الزايد حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة وربع مسنة والى ذلك اشار بقوله في الكتاب
او عفو الى خمسين فمسنة وربع اي فيجب والرواية الثالثة رواية اسد بن عمرو عنه لا شيء في الزايد حتى يبلغ ستين فيكون فيها تبيعان او
تبيعتان وهذا هو قولهما وقول الشافعي واليه اشار بقوله او ستين يعني او عفو الى ستين فيجب تبيعان وجه هذه الرواية ان
ايجاب الشقص مخالف لاصول الزكوة المستفاد من السنة وقد قال عليه السلم لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيا وقد فسر بما بين الاربعين
الى الستين وجه الثانية ان مبنى زكوة البقر على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب ووجه الاولى ان الوقص انما يثبت بالنص
ولا نص ههنا فانه قد فسر اوقاص البقر في حديث معاذ بن جبل بصغارها فيجب في الزايد بالحساب لاطلاق قوله عليه السلم هاتوا ربع
عشر اموالكم قال وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وتتغير
الفرض هكذا في كل عشر عاد الى الوفاق اي فيجب في سبعين مسنة وليست هذه جملة اسمية فانه قد صدر الفصل بلفظ الفعل فيعطف
المرفوعات عليه لا ما خرج عن قانون العطف فيعرف انه جملة اسمية كقوله والزايد بحسابه فانه لا يحسن ان يقال يجب الزايد بحسابه نعم

فالواجب

فالواجب في السبعين مسنة وتبيع بلا خلاف لقوله عليه السلم في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة قال ولم يوجبوا
فيها وفي الابل عوامل وحوامل قال مالك رحمه الله تجب فيها بناء على اطلاق قوله عليه السلم فيما رواه ابو داود عن الحارث الاعور عن
علي رضي الله عنه انه عليه السلم قال في الغنم في كل اربعين شاة شاة وفي البقر في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ولنا ما عقبه
في هذا الحديث بعينه من قوله عليه السلم وليس على العوامل شي وفي حديث اخر ليس في الحوامل صدقة وما رواه من الاطلاق مقيد بما رويناه
وفي حديث اخر في خمس من الابل السايمة وفي ثلثين من البقر السايمة

فصل في زكوة الغنم قال ويجب

شاة في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين وفي الحد عشرة وشاتان في الزايد الى مائتين وثلث في الزايد الى اربعمائة فاربع ثم شاة في كل مائة
الجذع من الضان هو الذي اتى عليه اكثر الحول ويجوز اخراجه كالثني عند الشافعي وفي تفسير الجذع في مذهبه قولان احدهما الذي سنة
والاخر الذي له نصف سنة وعندنا لا يجوز الا الثني وهو الذي تمت له سنة وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه جواز اخذ الجذع
من الضان والثني من المعز وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي ذكره في الايضاح وجه هذه الرواية ما رواه ابو داود والنسايي في حديث طويل
قلت فاي شي ناخذ قال اعمد الى عناق جذعة او ثنية واسند الاجواز التضحية به وباب التضحية اضيق فانه لا يجوز التضحية بالتبيع ولا بالتبيعة مع جواز
اخذهما في الزكوة فاذا كان للجذع مدخل في التضحية ففي الزكوة اولى وجه رواية الاصل ما روي عن علي رضي الله عنه مرفوعا وموقوفا لا يؤخذ
في الزكوات الا الثني فصاعدا ولان ما دون الثني قاصر في نفسه الا ترى انه لا يؤخذ من المعز فلا يؤخذ من الضان وهذا هو القياس في باب التضحية
الا انا عدلنا عنه لورود نص خاص في ذلك فيما اذا كان سمينا بحيث يشتبه على الناظر من الثنيان اذا اختلط بها والمقصود اراقة الدم فيختار للتقارب
وههنا المقصود الانتفاع به فلا يتقارب الادنى للاعلى والتقدير المذكور في هذا الفصل مجمع عليه من الامة وبه وردت السنة والله تعالى اعلم

فصل في زكوة سايمة الخيل قال فهو مخير بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة

وبين فرض مائتي درهم قيمته ولم يوجبا شيئا وفي الاناث والذكور الخلص روايتان قال ابو حنيفة الخيل السايمة اذا كانت ذكورا واناثا تاجير
المتصدق بين اخراج دينار عن كل فرس وبين ان يقومها ويخرج عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهو قول زفر وقالا والشافعي رضي الله عنه
لا شي في الخيل لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عنه عليه السلم انه قال ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه اخرجه مسلم والبخاري وله قوله عليه السلم
فيما رواه جابر في كل فرس سايمة دينار وليس في الرابطة شي وكتب عمر الى ابي عبيدة رضي الله عنهما في صدقة الخيل خيرا اربابها فان شاءوا ادوا
عن كل فرس دينارا والا قومها واخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم وقد نقل عن زيد بن ثابت رضي الله عنه ان المراد بالفرس المذكور فيما رواه
فرس الغازي وهو اقول الحاقا الفرس بالعبد كان ذلك قرينة دالة على ان المراد عبد الخدمة وفرس الركوب فان الفرس والعبد للتجارة تجب فيهما
الزكوة اجماعا وينزل منزلة الفرض في اعتبار بلوغ القيمة نصابا بالاجماع لكن في الصحيحين ما يدل على ان في رقاب الخيل الصدقة عن ابي هريرة
رضي الله عنه في حديث طويل قيل يا رسول الله فالخيل قال هي ثلثة لرجل وزر ولرجل ستر ولرجل اجر ساق الحديث حتى قال ورجل ربطها
تغنيا وتعففا ثم لم ينس حق الله في رقابها وظهورها فهي لذلك ستر وقوله وهو مخير الضمير لرب الخيل وفيه احتراز عن قول الطحاوي فان
الخيار عنده عايد الى العامل في كل مال يحتاج الى الحماية وقيل هذا التخيير المذكور مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس اربعمائة درهم
وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم وتقل عن الطحاوي انه
لا تجب زكوة الخيل في اقل من ثلثة والصحيح عدم اعتبار النصاب فيها وذكر في الينابيع ان الفتوى على قول ابي يوسف ومحمد واما الاناث
الخلص والذكور الخلص فعن الامام روايتان احداهما رواية الطحاوي عنه انه لا تجب في الاناث وحدها شي لعدم التناسل والاخرى رواية الكرخي
عنه انه تجب لامكان التناسل بالفحل المستعار واما الذكور وحدها فوجه رواية الوجوب لاعتبارها بساير السوايم ووجه الاخرى انه لحم
الخيل غير ماكول عنده فلم يكن الزيادة في اللحم مقصودة لعينها ولكن المقصود هو الزيادة من حيث النسل ولا يحصل الا بالاختلاط بخلاف ساير
السوايم لانها ماكولة اللحم فكانت زيادتها من حيث السمن كزيادتها من حيث النسل قال ولا شي في البغال والحمير لغير تجارة لقوله عليه السلم

لم يزد على فيهما شي واما اذا كانت للتجارة فان الزكوة يتعلق بماليتهما كسائر اموال التجار قال وليس في الفصلان والحملان
والعجاجيل واحدة منها وسمعنا احرملجي في المسان كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يجب في الفصلان والحملان والعجاجيل ما يجب
في المسان وهو قول زفر ثم رجع وقال تجب واحدة منها وبه اخذ ابو يوسف ثم رجع وقال لا يجب فيها شي اصلا وبه اخذ محمد رحمه الله و
صورة المسئلة اذا كان له خمس وعشرون من النوق وثلثون من البقر واربعون من الغنم فلما مضى عليها عشرة اشهر مثلا ولدت اولادا ثم هلكت
الامهات ثم تم الحول على الاولاد فهل يجب على الاولاد شي على الخلاف المذكور وانما صورنا نصاب النوق خمسا وعشرين ولم نصور خمسة لان ابا
يوسف اوجب واحدة منها وذلك لا يتصور في اقل منها ولو كانت له خمسة من الفصلان فعن ابي يوسف ثلث روايات في رواية لا يجب شي حتى يبلغ
خمسا وعشرين فاذا بلغت خمسا وعشرين يجب فيها واحدة منها وفي رواية في الخمس خمس فصيل وفي العشر خمسا فصيل وفي خمس عشرة ثلثة اخماس فصيل
وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وفي رواية في الخمس ينظر الى قيمة شاة وسط والى قيمة خمس فصيل فيجب اقلهما وهكذا الى خمس وعشرين ثم في الروايات
كلها لا يجب في الزيادة شي حتى يبلغ العدد الذي يجب في الكبار اثنان وذلك ست وسبعون فيجب فيها اثنان الى مائة وست واربعين فيجب فيها ثلث منها وفي الحملان
في اربعين حمل عند ابي يوسف وفي ثلثين من العجاجيل عجل واحد منها وجه قول زفر ان كل احد من لفظ الابل والبقر والغنم يتناول الصغير والكبير فيجب الواجب
فيها وجه قول ابي يوسف رعاية جانب الفقراء في الوجوب ورعاية جانب المالك في ايجاب واحدة منها وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان المالك هذه غير مالك
للنصاب فيمتنع الوجوب وذلك لان جز النصاب مأخوذ في الزكوة لقوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وههنا ليس جز مما لكه مأخوذا لقوله عليه السلام عد
عليهم السخلة ولا تأخذها منهم ولا مدخل للقياس في المقادير الشرعية فامتنع اصلا ونقول ايجاب واحدة منها يستلزم تغيير المنصوص عليه من الشرع في اخراج
السن ضررا بالارباب فامتنع الوجوب **فصل في زكوة النقدين قال** ويجب في مائتي درهم بوزن عشرتها سبعة نصاب الفضة مائتا
درهم لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اواق صدقة والاوقية اربعون درهما وزكوتها خمسة دراهم لقوله عليه السلام لمعاذ فيما كتب اليه خذ من كل مائتي درهم خمسة
دراهم ومن كل عشرين مثقالا من الذهب نصف مثقال وعلى ذلك انعقد الاجماع والدراهم معتبرة بوزن سبعة يعني عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل على
ذلك استقر الامر في ديوان عمر رضي الله عنه وانعقد الاجماع عليه وقوله بوزن عشرتها سبعة من الزوايد قال ويعتبر غلبة الفضة فان غلب الغش تلحق
بالعروض لما لم تخل الدراهم عن قليل الغش للانطباع على الطبع كما قالوا او عادة وخلت عن الكثير لم يكن بد من فاصل فاعتبرنا الغلبة فان غلبت الفضة الغش
كانت في حكم الفضة اعتبارا للغالب وان غلب الغش كانت في حكم العروض فلا بد حتى تبلغ قيمتها نصابا من الفضة ويشترط فيها نية التجارة كما يشترط في
العروض لان الفضة المغلوبة اصل من وجه لان رواج الغش بها فامكن جعلها اصلا في حق وجوب الزكوة اذا بلغت فيهما نصابا اما الغش المغلوب
فتبع مطلقا صورة ومعنى اما صورة فظاهر واما معنى فلان رواجه بالفضة ثم معرفة الغلبة في الغش ان يكون الفضة بحال لو احرقت بالنار
خلص منها شي ويبقى الغش بحاله فيلحق حينئذ بها الغلوب في العروض بكون الفضة ساقطة الاعتبار مع الغش كما في المموه وان كانت الفضة تخلص عند الاذا
والتخليص فان قلت لم يلحق بالعروض حتى اذا بيعت بفضة خالصة ينظر فان كانت الخالصة مثل ما في المغشوشة او اقل لم يجز البيع لتحقق الربوا وان لم
يعلم ما في المغشوشة فكذلك لتوهم الربوا او شبهته ولو بيعت بجنسها متفاضلا جاز البيع لاختلاف الجنسين ويصرف كل جنس الى خلاف جنسه كبيع ثوب ودرهم
بثوب ودرهمين هكذا ذكره في الينابيع قال وفي ربع العشر في عشرين مثقالا من العين نصاب الذهب عشرون مثقالا وقوله ربع العشر وهو نصف مثقال
معطوف على قوله خمسة اي ويجب ربع العشر وقد استفيد من الرواية ما يدل على ذلك وعليه انعقد الاجماع قال ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم
وفي كل اربعة قيراطان وقالا ما زاد فبحسابه المذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان الزائد على المائتين لا شي فيه حتى يبلغ اربعين درهما فاذا بلغ اربعين
درهما ففيها درهم وكذلك مذهبه فيما زاد على العشرين مثقالا من الذهب لا شي عليه حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان وقالا ما زاد
فبحسابه في الفضة والذهب قل او كثر لما رواه ابو داود عن الحرث الاعور عن علي رضي الله عنه انه عليه السلام قال اذا كانت لك مائتا درهم وحال عليها
الحول ففيها خمسة دراهم وليس عليك شي يعني في الذهب حتى يكون لك عشرون دينارا فاذا كانت لك عشرون دينارا وحال عليها الحول ففيها
نصف دينار فما زاد فبحساب ذلك والاصل فيما ورد مطلقا العمل باطلاقه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال وانما قدر النصاب اولا

لتحقق

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

لتحقق معنى الغنى فبعد ذلك يتوزع الواجب على قدر سببه ولما كان زكوة النصاب مقدرا بربع العشر كان في الزايد كذلك لاتحاد النسبة زكوة
فيهما اي كل منهما وله ما رواه ابو داود في اول الحديث هاتوا ربع العشر من كل اربعين درهما درهم وليس عليكم شي حتى تتم مائتي درهم ففيها خمسة
دراهم فما زاد فعلى حساب ذلك وجه التمسك به انا اجمعنا على انه لا شي في الاربعين درهما قبل تمام النصاب وانما التنصيص عليه لفائدة كما جاء فيه
بعد كمال النصاب فيقع ذلك تفسيرا لقوله وما زاد فبحساب ذلك يعني درهما في اربعين فانه ربع العشر والا لا التنصيص عليه عن الفايدة ولان الايجاب
في الكسور مستلزم للحرج لتعسر وقوف اوساط الناس على مقدار الواجب فيهما فينتفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج قال ويزكي
تبرهما وانيتهما لقوله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها نزلت في مانع الزكوة الحق وعيد به فالايجاب مضاف الى اسم الذهب والفضة
وهما اسمان للجوهر وان تغير من حاله وصفاته واما التقدير بالنصاب فثابت بالتوقيف وسوى نوى التجارة او لم ينو لانهما معدان لذلك بالـ
الخلقة فاغنى عن القصد اليه والتبر القطعة الماخوذة من المعدن قال وتزكى الحلي مطلقا فيه الاطلاق من الزوايد لتحقيق موضع الخلاف فان عندنا
الزكوة في الحلي واجبة سوا كان مباحا لاستعمال او حراما وقال الشافعي رضي الله عنه حلي النسا لا تجب فيه الزكوة وكذا المباح للاستعمال للرجال كالحلي
من الفضة وحلي الصغيرة لا تجب فيه اجماعا اما عنده فلانه حلي واما عندنا فلانها صغيرة له ان وصف النما لا يحصل مع وصف التحلي لتضادهما
واحد الوصفين ثابت شرعا وهو جواز التحلي فيعدم الوصف الاخر **ولنا ما روى الزهري ان امرأتين اتتا في ايديهما**
سواران من ذهب فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم اتؤديان زكوته فقالتا لا فقال لهما اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار قالتا لا قال فاديا
زكوته وفي مسند ابي داود عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فراى في يدي فتخات من ورق فقال ما هذا فقلت صنعتهن
اتزين لك يا رسول الله قال اتؤدين زكوتهن فقلت لا او ما شاء الله قال هو حسبك من النار وفي الموطا عن عطا قال بلغني ان ام سلمة قالت كنت البس
اوضاحا من ذهب فقلت يا رسول الله اكنز هو فقال ما بلغ ان تؤدي زكوته فزكي فليس بكنز وما اول به بعضهم الزكوة بالاعارة يرده قوله ما بلغ
ان تؤدي زكوته وانه اعتبار للنصاب على ان العارية ليست بفرض وما ليس بفرض لا يتوعد عليه بالنار ومن التضاد وصف النماء ثابت باصل الخلقة
ووجود النما حقيقة ليس بشرط بل الاعداد له وهذا الوصف باق فيه مع التحلي قال ويضم الذهب الى الفضة اذا كان معه عشرة مثاقيل من الذهب ومائة
درهم يضم احدهما الى الاخر ليتم النصاب عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يضم بل المعتبر كمال النصاب في كل منهما لانهما جنسان مختلفان حقيقة وحكما
اما حقيقة فظاهر واما حكما فلجواز بيع احدهما بالاخر متفاضلا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس **ولنا ان الاتحاد بينهما** ثابت في الوصف
الذي صار العين سببا لوجوب الزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة قال ويضم بالقيمة وقالا بالاجزاء مذهب ابي
حنيفة رضي الله عنه انه يضم احدهما الى الاخر بالقيمة حتى اذا كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة اخرى زكاها او كان له عشرة مثاقيل
قيمتها اقل من مائة درهم ومائة قيمتها اكثر من عشرة مثاقيل حيث يتم عشرون مثقالا بالقيمة تجب فيها الزكوة وقالا المعتبر في الضم
الاجزاء وهو قول ابي حنيفة الاول وفي رواية الحسن عنه لهما ان القيمة ساقطة الاعتبار فانه لو ملك ابريق فضة وزنه مائة وقيمته
عشرون مثقالا لا تجب فيه الزكوة وله ان الضم للمجانسة وهو اعتبار معنوي يحصل بالقيمة دون الوزن لانه اعتبار صوري وانما
مسئلة الابريق فانه لم يحتج ضمه الى شي اخر ليعتبر فيه القيمة وظهور القيمة شرعا مختص بالمقابلة بخلاف الجنس كما في حقوق العباد لا عند الانفراد
والاتحاد قال وثمن السوائم المزكاة لا يضم اليها قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا زكى الابل السائمة ثم باعها وعنده نصاب من النقدين
او عروض لا يضم ثمن الابل الى ذلك فلا يضم اليها ويزكي معها لان المجانسة هي علة ضم المستفاد الى النصاب في حق حكم الحول وقد وجدت فيضم
كما اذا جعلها علوفة ثم باعها وكثمن الطعام المعشور وثمن الارض المعشور طعامها وثمن العبد المؤداة فطرته وله ان ثمن السائمة قائم
مقام عين هي محل الزكوة حتى لو هلكت سقطت زكوتها وقد زكاها في هذا الحول فلو ضم الثمن لزم الثنا وهو منفي لقوله عليه السلام لا ثنا في الصدقة
وهذا خلاف العلوفة لان ثمنها ليس قائما مقام عين وجبت فيها الزكوة وبخلاف ثمن الطعام المعشور لان سبب الزكوة الارض النامية لا الخارج
وخلاف ثمن الارض المعشور طعامها لان محل الوجوب هو الخارج لا الارض وخلاف ثمن العبد المؤداة فطرته لان محل الوجوب ذمة

مولاه حتى لو مات العبد بعد طلوع الفجر يوم الفطر لم يسقط الفطرة ولانها تجب على الاحرار فلا اختصاص لها بالمالية فلم يكن الضم مقتضيا في الجميع الى النساء قال ويضم قيمة العروض لان الوجوب في الكل باعتبار التجارة وان اختلفت جهة الاعداد

فصل في زكوة العروض

قال يزكي مال التجارة اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين مال التجارة هو المال الذي اعد للتجارة بالنية وعمل التجارة وانما شرطنا النية ليتعين الاعداد لان غير النقدين من الاموال خلق للانتفاع باعيانها فكانت في حكم المعدوم والزكوة انما تجب في المال النامي ولهذا اشترط الحول فلم يكن بد من النية ليتحقق الاعداد للنماء ثم النماء لا يحصل بمجرد النية بل بالعمل معه فشرطناه وكذلك الاسامة فيما يسام وهذا اظهر في النقدين حيث يستغنيان عن النية لانهما معدان للتجارة باصل الخلقة ونظير اشتراط العمل مع النية في العروض اشتراطهما في السفر دون الاقامة فانه يصير مقيما بمجرد النية لانه ترك السفر ولا يصير مسافرا بالنية لان السفر عمل والعمل لا يحصل بمجرد القصد ويبتنى على هذا مسائل منها ان من اشترى جارية ونواها للخدمة بطلت عنها الزكوة ولو نواها للتجارة بعد ذلك لم تكن للتجارة حتى يبيعها بعروض فاذا باعها صارت للتجارة حينئذ فتجب فيها الزكوة ولو اشتراها بنية التجارة ثم نوى ان لا يكون للتجارة خرجت عن كونها للتجارة ثم لا يصير للتجارة حتى يستبدل لها بعوض وينوي التجارة ولو ورث عروضا ونواها للتجارة لا يكون للتجارة لانه لا عمل له فيها وجبت الزكوة ولو ملك بهبة او صدقة او وصية او ملك بنكاح او خلع او صلح عن دم عمد ونواه للتجارة كان للتجارة عند ابي يوسف لاقترانها بالعمل وعند محمد لا يكون لان هذه الاشياء ليست بعمل التجارة ومن المتاخرين من ذكر الخلاف على العكس وذكر قول ابي حنيفة مع محمد وفي شرح الطحاوي ان ابا حنيفة مع ابي يوسف في عدم صحة نية التجارة ونسب ذلك الى القاضي الشهيد والاصل في تقويم العروض قوله عليه السلام فيها يقومها فيؤدي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم ولان الاعداد القصدي كالاعداد الشرعي قال ويقومها بما هو انفع للمساكين اي يقوم مال التجارة بما يكمل النصاب اذا قوم رعاية لمصارف الزكوة ونظرا لهم وهذه رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية الاصل خيره في التقويم لان النقدين سواء في تعريف قيم الاشياء بهما وروي عن ابي يوسف التقويم بالثمن الذي اشترى به لكونه ابلغ في تعريف المالية ان كان الثمن نقدا وان كان الثمن عروضا فبالنقد الغالب في ذلك الموضع وعن محمد يقوم بالنقد الغالب مطلقا كما في المغصوب والمستهلك قال ويشترط كمال النصاب في طرفي الحول لا كله في السوائم والنقدين واخره في العروض هذا المنفي هو مذهب الشافعي رضي الله عنه في احد اقواله الاربعة احدها كمذهبنا والثاني يعتبر تمام النصاب في جميع الحول والثالث يعتبر في اخر الحول فقط وهو المذكور في الكتاب وعلى قول اخر المؤثر نقص لتنصيص دون نقص لكساد وفي السوائم والنقدين يشترط كمال النصاب في جميع الحول عنده لان الزكوة حكم متعلق بالنصاب والحول شرطه فيشترط كمال النصاب في جميع الحول لكمال السببية الا ان فواته في بعض الحول قاطع لحكمه فانتقاصه كفواته الا ان اعتبار نصاب اموال التجارة في اثناء الحول متعذر لان القيمة لا تثبت على حال فيتعذر اعتباره كل وقت فسقط حالة بقاء الحول وسقط في الابتداء ايضا لان اعتباره في الابتداء لاجل البقاء ولنا ان السبب هو اصل المال لقوله تعالى في اموالهم حق معلوم وانما اعتبر القدر ليثبت وصف الغنا الشرعي ليصير اهلا للوجوب فاعتباره في الابتداء لانه زمان انعقاد السبب واعتباره في الانتهاء لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك ليس زمان انعقاد السبب ولا الحكم فلم يعتبر الا انه زمان البقاء فاعتبر بقاء جزء من النصاب ليتمكن لعود يبقى الانعقاد اما اذا هلك النصاب فقد بطل حكم الحول لعدم النصاب في الجملة وقوله لا كله في السوائم والنقدين من الزوائد قال فلا يوجبها في عبد قيمته نصابا في اخره هذه فرع لما قبلها من الخلاف وصورتها اشترى عبدا قيمته ما دون النصاب فلما قرب تمام الحول كملت قيمته نصابا قال الشافعي تجب الزكوة فيه لما سبق من اعتبار كمال النصاب اخر الحول لان اعتبار النصاب بالقيمة فيعتبر ابتداء الحول حال كمال النصاب بالقيمة لينعقد السبب ثم يتم الحول عليه ليثبت حكمه قال ولو حال على مائتي قفيز لما بين فعلا او دخل فادى من عينها زكاها خمسة منها او قيمة فالمعتبر يوم الوجوب وقالا الاداء رجل يتجر في الحنطة فحال الحول على مائتي قفيز قيمتها مائتا درهم فلم يؤد زكوتها حتى تراجع سعرها الى اربع مائة او تراجع الى مائة من غير حدوث زيادة او نقص في عينها قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان شاء ادى من عينها وان شاء ادى قيمتها فان ادى من العين زكاها بخمسة اقفزة وهذا بالاتفاق وان ادى من القيمة فالمعتبر يوم الوجوب فيؤدي خمسة دراهم

وقالا

وقالا يوم الاداء فيؤدي في تراجع السعر عشرة دراهم وفي تراجعه درهمين ونصفا وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه وهو ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان الواجب في اموال التجارة اما العين او القيمة بطريق الاصالة وللمالك حق النقل الى القيمة بالنقل من العين والاتفاق حاصل في السوائم ان الاصل هو العين فيهما قياسا على السوائم وقالا ان الاصل هو اداء جزء من النصاب وللمزكي حق النقل الى القيمة يوم النقل وهو وقت الاداء ولهما ان الاصل في اموال التجارة احدهما فكان مخيرا وفيه اصلا وهذا لان النصاب في اموال التجارة يكمل باعتبار المعاني وكانت القيمة اصلا من هذا الوجه والمعاني قائمة بالعين فصارت العين اصلا واذا كانت القيمة اصلا اعتبر يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل باعتبار العين دون المعنى فكان اعتبار القيمة فيه بطريق التعليل لامكان النقل بخلاف اموال التجارة قال ولو تغيرت العين فادى قيمة اعتبر يوم الحول من الزيادة والاداء في النقص هذه المسئلة وفاقية وهي فيما اذا كان التغير بالزيادة والنقص راجعا الى العين بان كانت عينه يساوي يوم الحول مائتي درهم وزالت طعومتها ونقصت القيمة لذلك او كانت سليمة يوم الحول فعفنت بعده فتراجع سعرها الى مائة فان ادى من العين ادى خمسة اقفزة وان ادى من القيمة ادى خمسة دراهم في الزيادة لان هذه زيادة حادثة بعد الحول فلم تضف الى ما عنده من الحول الماضي وفي النقيصة درهمين ونصفا لفوات نصف مالية النصاب فيسقط من الزكوة بازائها قال ويزكي بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة لا بالسوم رجل اشترى خمسا من الابل السائمة للتجارة بها قال الشافعي رضي الله عنه فيها زكوة السائمة شاة وسط ومذهبنا ان يقومها فيؤدي قيمتها اذا بلغت نصابا هو يقول اعتبار السوم انفع للفقير لان الساعي ياخذ الزكوة من السائمة جبرا واداء زكوة العروض مفوض الى مالكها وقد يقصر في الاداء ولنا نقول نية التجارة ابطلت السوم لان النماء في السائمة مطلوب من عينها والنماء في التجارة مطلوب من المالية وهو يتفاوت عينها وبينهما تضاد فكانت هذه الابل سائمة صورة ومال التجارة معنى والمعتبر هو المعنى دون الصورة اما النظر الى مصلحة الفقراء فضعيف لان الساعي لا ياخذ منها مطلقا لانها من الاموال الظاهرة قال ولو باع النصاب صح في حصته اذا باع مال الزكوة بعد الحول قبل اخراجها فان باع جميعه فهل يصح البيع في قدر الزكوة او في جميع النصاب للشافعي رضي الله عنه اقوال تحقيقها انه يقال ان قيل بان الزكوة في الذمة والمال خلو منها صح البيع وان قيل مرهون فقولان اظهرهما عند العراقيين وغيرهم يصح ايضا لان هذه العلقة تثبت بغير اختيار المالك لمعنى مسوغ فيها بما لا يبطل به كما في الرهن وان قيل بالشركة فطريقان احدهما القطع بالبطلان واصحهما وبه قطع اكثر العراقيين وان قلنا تعلق الارش ففي صحته قولان كما في بيع الجاني فان قيل هو بالصحة صار بالبيع ملتزما للفداء ومتى حكم بالصحة في قدر الزكوة ففيما سواه اولى ومتى حكم فيه بالبطلان فهل يبطل فيما سواه اذ فيه قولا تفريق الصفقة فان قيل بالاستثناء في الجميع بطل البيع في الجميع وان قيل بالاستثناء في قدر الزكوة ففي الزائد قولا تفريق الصفقة والحاصل من جميع هذا الخلاف ثلثة اقوال احدها البطلان في الجميع والثاني الصحة في الجميع واظهرها البطلان في قدر الزكوة والصحة في الباقي وفيه انما الخلاف في اشارة بهذا التفصيل الى ما ينبني عليه هذه الاقوال من الاصول ونحن نقول جاز البيع في الجميع لحديث حكيم بن حزام انه عليه السلام دفع اليه دينارا ليشتري له اضحية فاشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين واشترى شاة بدينار واتى بدينار وشاة فقال عليه السلام بارك الله في صفقتك جاز بيع الاضحية بعد وجوب ما حق لله فيها فعلم ان تعلق حقه مما لا يمنع جواز البيع والفقه ان البيع يعتمد الملك وقدرة التسليم والملك باق في قدر الزكوة ضرورة بقائه في جميع اجزاء النصاب والقدرة باقية ببقاء اليد ولم يزل بوجوب الزكوة وهذا بخلاف المرهون لان اليد مستحقة هناك للمرتهن وبخلاف العبد المديون لان المالية مستحقة للغريم والزكوة متعلقة بذمة المزكي لا بالعين ولهذا جاز له الاداء من غير تلك العين فكانت نظير تعلق حق اولياء الجناية برقبة العبد الجاني وذلك غير مانع من تصرف المولى فكذا ههنا والله اعلم بالصواب

فصل في العشر

قال العشر في كل خارج قصد انباته وسقي بغير الة وقالا في كل ما له ثمرة باقية يبلغ خمسة اوسق قال ابو حنيفة العشر واجب في جميع ما اخرجته الارض واحترز بقوله قصد انباته عن الحطب والقصب والحشيش فانه

لا يقصد استغلال الارض بانباتها بل ينقى من البساتين عادة والمراد بالقصب القصب الفارسي فلو اتخذ ارضه مقصبة او مشجرة او منبتا
للحشيش يجب فيه العشر نظرا الى قصد الاستغلال وكذلك السعف والتبن فان المقصود هو التمر والحب دونهما بخلاف قصب السكر والذريرة حيث
يقصد بهما الاستغلال واحترز بقوله وسقي بغرب الخ عن المسقي بالة مثل الغرب وهو الدلو العظيمة التي يستقى بها البقر ومثل السانية التي يستقى بالابل
ومثل الدالية الناعورة وهي الدولاب فان في المسقي بهذه الالات وما ناسبها نصف العشر بالاتفاق ولا يكون في اللفظ اطلاق يشمل ما سقيه
السماء وما سقي سيحا وقالا لا يجب العشر في كل خارج حتى لا يجب في الخضر عندهما بل في كل ثمرة باقية اذا بلغت خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا بصاع النبي عليه السلام وذكر العتابي رحمه الله في الفتاوى ان الوسق مائتان واربعون منا وهذا على حساب ان الصاع ثمانية ارطال
وذكر صاحب المنافع قولا عن ابي يوسف انه لا اختلاف بينهم في الصاع لان الرطل عند ابي حنيفة ومحمد عشرون استارا وعند ابي يوسف ثلثون
استارا فعلى هذا القول لا فرق في تقدير الصاع وعلى القول المشهور عن ابي يوسف ان الصاع خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول اهل الحجاز و
الثمانية قول اهل العراق والرطل نصف من والمن يوزن الدراهم مائتان وستون وثلث درهم تحقيقا ويوزن الاستار اربعون
استارا والاستار يوزن الدراهم ستة ونصف اصطلاحا لا تحقيقا وبالمثاقيل اربعة ونصف كذا ذكره في المبتغى والكر ستون وسقا فالخلاف
في موضعين احدهما اشتراط النصاب والاخر اشتراط البقاء لهما في الاول قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولان في اشتراط النصاب
تحصيل وصف الغنى فانه لا صدقة الا عن ظهر غنى وله ما روى الترمذي والنسائي عن سليمان بن يسار وبشر بن سعيد انه عليه السلام قال فيما سقت
السماء والعيون العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر وفي صحيح مسلم عن جابر قال رسول الله عليه السلام فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما
سقي بالسانية نصف العشر اطلق ايجاب العشر فيما سقته السماء من غير فصل وللغني عام ورواه زكوة التجارة فانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة
كل وسق اربعون درهما واما اعتبار وصف الغنى فمشروط بالمالك ولا اعتبار بالمالك في العشر الا ترى انه يجب في ارض الوقف والمكاتب فانتفى
الوصف لانتفاء الاصل ولهذا لم يشترط الحول لانه للاستنماء والخارج نماء كله ولهما في اشتراط البقاء ما روي عن معاذ قال كتب الى رسول الله
عليه السلام في الخضراوات فكتب ليس فيها شيء والمراد العشر فان الزكوة غير منفية حتى ان صاحب النصاب اذا اشترى به خضراوات في اخر الحول وتم الحول عليها
وجبت فيها الزكوة وله عموم ما رويناه اتفاقا وقال الترمذي هذا الحديث عن معاذ ليس بصحيح ولان السبب هو الارض النامية وقد يستنمى بما لا يبقى
له ثم اختلف اصحابنا في وقت الوجوب في الثمار قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجب اذا بلغت احوالا ينتفع بها وهو قول زفر وقال ابو يوسف وقت الجذاذ
وقال محمد وقت تصفيتها وحصولها في الحظاير وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اكل او اطعم منها بالمعروف قال الامام يحتسب عليه عشرها اكل او اطعم وقال
ابو يوسف ومحمد يحتسب في تكميل الاوسق لا في حق الوجوب هكذا ذكره في التقريب ومعناه اذا بلغ المأكول مع ما بقي خمسة اوسق يجب العشر في
الباقي وعن ابي يوسف انه لا يعتبر الذاهب يعتبر في الباقي خمسة اوسق ولو اخذ من المتلف ضمان ما اتلفه اخرج عشره وعشر ما بقي من النوادر قال
نصير سالت الحسن عن رجل كرمه ثلثمائة صاع يحل له ان ياكل قليلا قليلا حتى اكله كله على الحمل قال ليس عليه شيء ولكن لا يسرف لانه اكله من الصحراء **قال الخ**
وعن ابي حنيفة كقول الحسن وبه ناخذ **قال** ويجب نصفه في المسقي بالة دالية او غرب لما روينا ولان المونة يكثر فيه ويقل في المسقي سيحا **قال**
ويعتبر اكثر السنة فيما سقي سيحا وبالة اعتبارا للغالب كهذا النظر ما مر في السائمة **قال** ولا يحتسب مونة والخرج عليه يعني ان العشر او نصفه واجب في جميع
الخارج من غير ان يرفع حساب نفقة البقر واجر العمال لانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب بتفاوت الواجب معادا الى تفاوت المونة فلا معنى لرفعها **قال** ويوجب
فيما لا يوسق اذا بلغ قيمته نصاب من ادنى الموسوق واعتبر خمسة امثال اعلى ما يقدر به نوعه ما لا يوسق كالزعفران والقطن يجب فيه العشر عند ابي
يوسف اذا بلغت قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة ونحوها لانه حيث تعذر التقدير الشرعي هو الوسق رجعنا الى التقدير المعنوي
وهو القيمة كما في اموال التجارة وقال محمد ينظر الى ما يقدر به نوعه فيعتبر خمسة امثاله فنوع القطن يقدر باعلاه بالاحمال فيقال حمل كذا
كذا او قنطار من القطن وكذا كذا رطلا ومنا وحملا فلا يتجاوز عن الحمل عادة فيعتبر خمسة احمال كل حمل ثلثمائة من وهو ستمائة رطل بالعراقي
وجملة الف وخمسمائة من وثلثة الاف رطل واعلى المقادير في الزعفران بالامنا فيقال الفلان كذا كذا درهما من الزعفران واستارا واوقية

ورطلا

ورطلا ومنا ولا يتجاوز عن المن في المبالغة عادة لانه لا يبلغ حملا غالبا ويعتبر ان يبلغ في السكر خمسة امنا كما في الزعفران وهذا اعتبار للعوزة
فانه انما اعتبر الوسق فيما يوسق لانه اعلى ما يقدر به نوعه **قال** ويجعل المسقية من الانهار العظام خراجية لا عشرية قال ابو يوسف الاراضي التي تسقى
من الانهار العظام كالفرات ودجلة وجيحون وسيحون خراجية لانها منسوبة الى الكفار واستولى عليها المسلمون فلم يتحقق فيها الملك ويرد
محمد هي عشرية لان ورود الاستيلاء مستلزم سبق ايدي الكفار ولم يكن لهم عليها يد فاشبهت ماء البحار والسماء **قال** ويعشر العسل الحاصل من العشر
العشر واجب في العسل عندنا اذا اخذ من ارض العشر واذا حصل من الارض الخراجية لا شيء فيه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب فيه شيء مطلقا لانه متولد
من الحيوان فاشبه الابريسم **ولنا ان النبي عليه السلام** كتب الى اهل اليمن باخذ العشر من العسل ولان الاراضي يستنمى به ويعد له فكان كالثمار **قال** وهو واجب
فيه مطلقا ويعتبر القيمة او عشرة قرب او خمسة امنا او خمسة افراق مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وجوب العشر في العسل مطلقا من غير نصاب كما هو
في الخارج من الارض وروي عن ابي يوسف في نصابه روايات احدها اذا بلغت قيمته خمسة اوسق ففيه العشر كما هو الاصل عنده فيما لا يوسق والثانية تقديره
بعشر قرب ووجه هذه الرواية ما روي عن ابن عمر قال قال عليه السلام في العسل في كل عشرة ازقاق زق وفي رواية من كل عشر قرب قربة اخرجه الترمذي والثالثة
تقديره بخمسة امنا ولهذا ادخل حرف او بينهما ليدل به على تعدد الروايات عنه وعن محمد تقديره خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق ستة
وثلثون رطلا بالعراقي هكذا فسره محمد وروي عنه ايضا لا شيء فيه حتى تبلغ خمسة امنا **قال** ولا يجمع الخراج معه مذهب الشافعي ان العشر والخراج يجتمعان
لانهما حقان مختلفان فان الخراج دراهم والعشر بعض الخارج والسبب ايضا مختلف فسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون وجود الخارج و
العشر الخارج فانه لا وجوب حيث لا خارج فاذا اختلفا لم يتنافيا وعندنا لا يجتمعان لما رواه ابو حنيفة باسناده عن ابن مسعود انه عليه السلام قال لا يجتمع
في ارض مسلم عشر وخراج ولان في وجوبهما جمعا بين مونتين بسبب ارض واحدة لان كل منهما مونة الارض النامية فانهما يضافان الى الارض فيقال عشر الارض
وخراجها ويوصف الارض بهما واما الافتراق فبالتقصير من المالك في الخراجية وتقدير العشر ببعض الخارج ووجب الاول مطلقا ولم يجب بدون الخارج
في الثاني ولان سببي العشر والخراج لا يجتمعان فلا يجتمع حكماهما لان سبب كون الارض خراجية فتح ارض الكفار عنوة وتبقى الغانمين فيها وسبب
كونها عشرية اسلام اهلها طوعا وانتفاء حق الغانمين فيها وهما متنافيان **قال** ويجمع الزكوة معه اذا الحق بها هذه المسئلة من زوايد المنظومة روي
الخلاف في الايضاح اذا اشترى المسلم ارضا عشرية ونواها للتجارة فعليه الزكوة مع العشر عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف يؤدي العشر دون الزكوة
له ان سبب العشر ملك الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فلا يلزم من وجوبهما تنافي فلا امتناع وظيفتين بسبب واحد في حول بخلاف
الزكوة مع الخراج لان سبب الخراج ملك الارض النامية حقيقة او حكما وسبب الزكوة ملك الارض المعدة للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد
فينتفي بالنافي ولهما ان سببهما واحد فان سبب العشر الارض النامية حقيقة كالخراج بدليل اضافتهما الى الارض فيقال عشر الارض وخراج الارض ويوصف
الارض بكونها عشرية وبكونها خراجية لكن اذا قصر في الزراعة كان التقصير من قبله فيجب الخراج والعشر مقدر ببعض الخارج فلم يكن الجابه بدونه
فافترقا من هذا الوجه واتحدا نظرا الى السبب فكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد **قال** ومنع تضعيفه على تغلبي ملك عشرية التغلبي اذا اشترى
ارضا عشرية قال ابو حنيفة وابو يوسف يضاعف عليه عشرها وقال محمد يؤخذ منه العشر لان الوظيفة الاصلية لا يتبدل بتبدل المالك لان هذه
الوظيفة في معنى المونة ومعنى العبادة تابع حتى وجبت في ارض الوقف والمكاتب والصغير والمجنون والمونة لا تعلق لها بالمالك والارض لم تتغير فلم
يتغير مونتها ولهما ان العشر اسم للواجب مشتمل على معنى العبادة والمونة الا ترى انه يصرف مصارف الزكوة والكافر ليس باهل للعبادة ف
ضوعف عليه لان الماخوذ منه في معنى خراج المقاسمة وصالح عمر رضي الله عنه بني تغلب على ان يؤخذ من اراضيهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الحقوق
المالية ثم اختلفت الرواية عن محمد في مصرف هذا العشر فذكر في السير انه يصرف في مصارف العشر لان الواجب لا يتغير عن وصفه وروي عنه
انه يوضع موضع الخراج لانه مال ماخوذ من كافر فيصرف مصارف الخراج **قال** ولو اسلم فالواجب بحاله ويرفع التضعيف التغلبي اذا اسلم بعد ان
ضوعف عليه العشر يؤخذ منه مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف يؤخذ منه عشر واحد لان التضعيف كان باعتبار
المالك وقد تغيرت حاله فيتغير وله ان التضعيف بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل بالاسلام فكذلك هذا وروي عن ابي حنيفة ان التغلبي

اذا باعها على ذمي تغلبي الذمي الخراج رواه الحسن لان التضعيف في حق التغلبي خاصة وروي ان عليه العشر لما مر قال ولو ملكها الذمي
فعليه الخراج وبني المعشر وحده اذا اشترى الذمي من مسلم ارضا عشرية صارت خراجية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
يثني العشر عليه وقال محمد يجب عشر واحد ومحمد مر على اصله ان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك وابو يوسف يقول حيث وجب باسم العشر
ويضاعف عليه كصدقات بني تغلب وابو يوسف رضي الله عنه يقول العشر يشتمل على معنى العبادة والكافر ليس باهلها فاذا خلا العشر عن معناها لم
يكن بد من اخلاء الارض عن الواجب ممتنع فتعين الخراج قال وعشرها اذا اجرها عليه وقالا على المستأجر مالك الارض العشرية اذا اجرها فكا
فعشرها عليه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا على المستأجر لان العشر منوط بالخارج وله ان الارض كما يستنمى بالزراعة يستنمى بالاجارة فكانت
الاجرة مقصودة كالثمرة فجعل النماء لرب الارض معنى فيجب عليه قال او وداع بها فهو على رب الارض وقالا في الخارج اذا دفع ارضه العشرية مزارعة
على قول من يجيزها فعشر جميع الخارج على رب الارض اما حصته فعشرها في عين الخارج وعشر حصة المزارع في ذمته وفائدة ذلك السقوط
بالهلاك اذا كان منوطا بالعين وعدمه اذا كان منوطا بالذمة وقالا عشر حصة المزارع على المزارع والحجة ما بينا في المسألة
السابقة قال واوجبناه على المستعير لا المعير قال علماؤنا الثلاثة اذا اعار ارضه العشرية وزرعها المستعير فعشرها عليه وقال
زفر وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه على المعير لان السبب ملك الارض النامية وهي ملك المعير حقيقة والنماء حاصل له
معنى لانه اقام المستعير في الاستنماء مقام نفسه ووهبه منافع ارضه فيلزمه عشرها كما لزم الموجر عند ابي حنيفة رضي الله عنه **ولنا**
ان المستعير لما قام مقام المالك في الاستنماء وجب ان يقوم مقامه في العشر الذي هو جزء الخارج لكونه حاصلا له دون المالك
بخلاف المستأجرة لان الموجر حصل له عوض منافع ارضه والمستأجر ملك المنافع بالاجرة فلم يستقم جعله نائبا عن المالك في الاستنماء
قال ولو اشترى زرعا فتركه باذن البائع فادرك يوجب عشر قيمة الفصيل على البائع والباقي على المشتري وقالا عليه وحده لانه ترك
الفصيل حصل للبائع فكان عشره عليه الا ترى انه لو لم يتركه وفصله كان عشره عليه والباقي حصل للمشتري فعشره عليه ولهما ان العشر واجب
في الحب وقد سلم للمشتري فجعل شراء الزرع بمنزلة شراء البذر

فصل فيمن يمر على العاشر قال

من نصبه الامام لاخذ الصدقات ياخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي العشر هذه الجملة من الزوائد وقد فسر العاشر بمن نصبه الامام
لاخذ الصدقات وهذه المقادير الماخوذة امر بها عمر رضي الله عنه سعاته قال ومن انكر الوجوب او تمام الحول او الفراغ من الدين وحلف
صدق تعذر لان دعوى الاشتغال بالدين وانكار الحول انكار للوجوب والقول للمنكر مع يمينه والمسألة من الزوائد قال و [illegible]
اذا ادعى التسليم الى الفقير واستحلفاه اذا طالب الساعي صاحب المال بالزكوة فادعى انه سلمها الى ساع اخر وثم ساع اخر واتى بالبراءة منه
صدق من غير يمين عند ابي يوسف لانها عبادة فيصدق في ادائها من غير يمين كالصلوة ولان البراءة شاهدة بصدقه ظاهرا وقال ابو حنيفة
ومحمد يستحلف لانه منكر حقا واجبا عليه وهو خصم ولا اعتبار بالبراءة فانها تشتبه والحق ثابت فلا يسقط مع الشبهة وانما قلنا وثم ساع اخر لانه
اذا لم يكن في تلك السنة ساع اخر يظهر كذبه بيقين فلم يفد استحلافه قال واخراج البراءة شرط في رواية روى الحسن ان البراءة علامة صدقه
فيجب ابرازها ووجه رواية الجامع ان الخط يشبه الخط فلم يعتبر علامة والمسألة من الزوائد قال ولو ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء في المصر صدق لان
الاداء كان مفوضا اليه في المصر وولاية مطالبة الساعي مشروطة بمروره عليه لدخوله تحت الحماية وقد ادعى وضع الامانة موضعها بولاية فيصدق
مع اليمين وانما يحلف لانه منكر ثبوت الحق عليه في المعنى وان كان مدعيا صورة والمسألة من الزوائد قال وان كان في السائمة لضمنه وان حلف
اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق وان حلف عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه يصدق لانه وضع الحق موضعه
على الساعي **ولنا ان الاخذ** للامام فلا يملك هو ابطاله بخلاف الاموال الباطنة فان اداء زكوتها مفوض الى ملاكها ثم قيل الاول
زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح وقوله وان حلف من الزوائد قال ويصدق الذمي كالمسلم ولا نصدق الحربي
الا في امهات اولاده اما الذمي فلان الماخوذ منه ضعف الماخوذ من المسلم فيراعى فيه الشرائط المذكورة تحقيقا للتضعيف واما الحربي فاذا ادعى الدين
لا يلتفت اليه لان ديونهم لا عبرة بها لان القاضي لا ينظر في خصومتهم في المداينات وديون اهل الذمة محكوم بها واذا ادعى ان الحول لم يحل على ما

في يده

في يده لم يلتفت اليه لان اعتبار الحول في حق الذمي لتمام الحماية وتحقق الارتفاق لانه منتفع بماله فافتقر الى الحماية للاستثمار ومدته حول شرعا
وعادة واما الحربي فمستفيد اثر الحماية بنفس الامان لانه يسعى مع امواله ولان الحربي لا يمكن من المقام في دار الاسلام حولا فاعتبار الحول في حقه
مناقضة واما تصديقه في امهات اولاده فلان اقراره بنسب من في يده منه صحيح فكذا اقراره بامومية الولد لانها تبتنى عليه فعدمت صفة المالية فيهن والا
لا تجب الا في المال والمسألة من الزوائد قال ولو مر ذمي بخمر وخنزير نهيناه عن تعشيرهما باخذ من قيمة الخمر فقط ويامر به فيهما ان مر بهما معا وفي
الخمر فرق بينهما قال اصحابنا اذا مر الذمي بخمر وخنزير ياخذ العاشر من قيمة الخمر دون الخنزير وقال زفر ياخذ منهما جميعا لاستوائهما في المالية عند اهل
الذمة وهم يحتاجون الى الحماية وقال ابو يوسف ان مر بهما معا عشرهما جعل الخنزير تبعا وان مر بهما على التفرق فكما ههنا ووجه الفرق ان
القيمة يقوم مقام العين فيما هو من ذوات القيم والخنزير من ذوات القيم ولا يقوم فيما هو من ذوات الامثال والخمر منها ولان اخذ الحق بسبب الحماية
والمسلم يحتاج الى حماية الخمر للتخليل فيحميها على غيره ولا كذلك في الخنزير قال ولو مر بنصاب من الرطاب فهو ممنوع من الاخذ منه قال ابو حنيفة اذا مر
تاجر بنصاب من الرطاب لا ياخذ العاشر منه شيا وقالا ياخذ زكوته لانه دخل في حماية الامام وهو من اموال التجارة كما في الاموال وله حديث عائشة
رضي الله عنها مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلم والخليفتين بعده ان لا يوخذ من الخضراوات شيء والله اعلم بالصواب

فصل في المعدن والكنز قال

اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب وفضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية
يوجب فيه الخمس ويأخذ الباقي ما يخرج من الارض ثلاثة انواع منها المنطبع كالذهب والفضة والحديد والرصاص وفيه الخمس والثاني ما كان مايعا كالقار
والنفط فلا شيء فيه لانه مايع بمنزلة الماء وان كان العين في ارض خراجية يجب الخراج في الموضع الذي يأتي فيه الزراعة والنوع الثالث الذي
ليس بمايع ولا منطبع كالجص والنورة وما اشبه ذلك ولا شيء فيه لانه من اجزاء الارض كالتراب وكذلك الياقوت والفيروزج وغيرها لانه حجر
وقد قال عليه السلم لا زكوة في حجر والمراد به الحق المتعلق بالمعدن فالنوع الاول فيه الخمس عندنا سواء وجده ذمي او مسلم وقال الشافعي رضي الله عنه
في قول لا شيء فيه لانه مباح سبقت اليه يد الواجد فكان له كالصيد الا ان يكون المعدن من النقدين فاذا بلغ نصابا وجبت فيه الزكوة ولا
يشترط فيه الحول في الصحيح من مذهبه لانه نماء كله وله قول اخر انه يشترط على ما هو الاصل في اموال الزكوة ونقل صاحب المنظومة هذا القول
عن مالك ومشاهير كتبه ينطق بانه ليس شرطا فتركت نصب الخلاف في المسألة وللشافعي قول اخر انه يجب فيه الخمس كمذهبنا **ولنا قوله**
عليه السلم وفي الركاز الخمس والركاز يطلق على المعدن والكنز جميعا وقد فسر عليه السلم الركاز فقال الذهب والفضة خلقهما الله تعالى يوم خلق
الارض والفقه ان الاراضي كانت في ايدي الكفار وقد استخرجت من ايديهم بطريق الغلبة فشابه الغنايم وفيها الخمس ولما كانت يد الواجد
يدا حقيقة ويد الغانمين حكمية والحقيقة اقوى جعلنا الاربعة الاخماس للواجد والخمس فيا وهذه الجملة من الزوائد قال وان وجده
في داره فهو ساقط اذا وجد المعدن في دار مملوكة له فلا شيء عليه والكل له عند ابي حنيفة وقالا الخمس لاطلاق ما رويناه وله انه جزء
ارضه ولم يخالف الجزء الكل في ايجاب المؤنة فيه بخلاف الكنز لانه غير مركب فيه وانما قال فهو ساقط وان كان السقوط ينبئ عن معنى سبق
الثبوت بسهولة النظم وحسنه بصياغة الجملة الاسمية ويؤول ذلك باستقرار مذهبهما ووجوب الخمس عندهما وسقوط ذلك عند
ابي حنيفة رضي الله قال وفي الارض روايتان يعني عن ابي حنيفة والفرق على احدى الروايتين ان الارض مملوكة مع مؤنتها فانها لا تخلو
عن عشر او خراج فكذلك هو المؤنة بخلاف الدار فانها تخلو عن المؤن قال وان وجد كنزا اسلاميا كان لقطة والا اخذ خمسه واخذ الباقي
ان كانت الارض مباحة معنى قوله اسلاميا اي فيه علامة تدل على انه من وضع المسلمين كما اذا كان عليه كلمة الشهادة واذا كان كذلك
كان لقطة وحكم اللقطة معروف في موضعها وان كان الكنز جاهليا كما اذا كانت نقوشه اصناما او صلبانا ففيه الخمس لقوله عليه السلم في الركاز
الخمس والركاز يصدق على الكنز باعتبار معنى الاثبات والركز واربعة اخماسه للواجد ان كانت الارض غير مملوكة لما بينا من قبل وهذه
الجملة من الزوائد قال ويطرد الحكم في المملوكة وقالا لصاحب الخطة مذهب ابي يوسف انه اذا وجده في ارض مملوكة اخذ الباقي من الخمس وقال
ابو حنيفة ومحمد اربعة الاخماس لصاحب الخطة ولورثته والا فلاقصى مالك يعرف لها في الاسلام وصاحب الخطة هو الذي ملكه الامام تلك

الارض اول نحيها السيوبرة قال اليه وهي بيد الخصوص فيملك ما في بطنها وان كانت اليد على الظاهر عناية الصياد اذا اصطاد سمكة
وفي بطنها درة يملكها بملك الظاهر وبيعها لا يخرج عن ملكه لان الدرة فيها كالوديعة له بخلاف المعدن لانه جزء الارض فينتقل بانتقال
الارض الى ملك المشتري قال ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر دون الزيبق وعكسا فيهما فقال ابو حنيفة ومحمد لا خمس في اللؤلؤ والعنبر وقال ابو يوسف
فيهما وفي كل حلية تستخرج من البحار الخمس سندا لان امر عمر رضي الله عنه لعامله ان ياخذ الخمس من العنبر ومن اللؤلؤ ولهما ان قعر البحر
لا يرد عليه الاستيلاء فلا يكون الموجود فيه غنيمة والخمس مختص بالغنائم والذي روي عن عمر رضي الله عنه فيما دسره البحر كذا نقل عن ابن عباس
ونحن نقول رجل امره باخذ الخمس من اللؤلؤ على ان العامل وجد في بعض جزائر الكفرة واما الزيبق فعن ابي يوسف لا يوخذ منه الخمس اذا وجد
في ارض مباحة لانه جوهر سيال فاشبه الماء والنفط ولهما انه ينعقد بمرور الزمان فيصير منه اشبه المعادن فيخمس كالرصاص
فصل في مصارف الزكوة قال يصرف الى فقير مقل ومسكين معدم وعكس الوصف رواية الاصل في هذا الفصل قوله
تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية وهي مشتملة على بيان مصارف الصدقة والعلة الجامعة في هذه الاصناف هي الحاجة وتلك الاشيا
المعدودة هي اسباب الحاجة روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في تفسير الفقير انه الذي يملك دون شيء وفي المسكين انه الذي لا شيء له وهو معنى قوله
فقير مقل ومسكين معدم وروي عنه على العكس مما ذكر وهو معنى قوله وعكس الوصف رواية ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل وهذه من الروايات
وكل من الروايتين منصوص عليه في كتب اللغة قال الجوهري ورجل فقير من المال قال ابن السكيت الفقير الذي له بلغة من العيش قال الراعي
عبد الملك بن مروان ويشكو اليه سعاته اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد قال والمسكين الذي لا شيء له وقال الاصمعي
المسكين احسن حالا من الفقير وقال يونس الفقير احسن حالا من المسكين قال وقلت لاعرابي افقير انت فقال لا والله بل مسكين وقال ابن الاعرابي الفقير
الذي لا شيء له والمسكين مثله وحاصل هذا الخلاف انهما نوعان مختلفان ويظهر فائدة ذلك في الوصايا قال وعامل على الزكوة يقدر عمله اي
تصرف الى عامل على الزكوة بقدر عمله معناه ان يقول له الامام جعلت لك من حاصل من الصدقات او عشرها فان حمل زكوة ماله بنفسه
الى الامام لا يستحق العامل منه شيئا لانه لم يعمل فيه وهذا معنى التقييد في الكتاب بقوله وعامل على الزكوة والعامل هو من نصبه الامام لا
ستيفاء زكوة المواشي وفي تفسير اخر هو من سعاة الامام لجباية الصدقة وصاحب الهداية قال من غير ان يقدر بالثمن خلافا للشافعي رضي الله عنه
وذكر صاحب الوجيز والعامل يعطى اجر مثله فان كان ثمن الصدقة زائدا على اجر المثل رد الفضل على الاصناف وان كان ناقصا كمل من بقيه
الزكوة الا اذا كان في بيت المال سعة ورأى الامام التكميل منه فان يكمل منه اقول في هذا بالحقيقة اعتبار لقدر عمله لا للثمن الا ترى
انه اذا زاد الثمن على قدر عمله يرد الفضل وان نقص يكمل له اجر مثله ذلك الخلاف في ذلك العلة فيه ان استحقاقه بطريق الكفاية الا
ترى انه لا يشترط فيه الفقر ولو حمل الزكوة الى الامام لم يستحق هو شيئا كما مر الا انه لما يثبت فيه الشبهة الصدقة لم تجز ان ياخذها العامل
الهاشمي صيانة لقرابة رسول الله صلعم عن اوساخ الناس قال وغارم لزمه دين لا يفضل بعده نصاب الغارم هو المديون الذي لا يملك
مع دينه نصابا فاضلا عنه ومطلق لفظ القدوري يتناول المديون مطلقا الا انا قيدناه بمن لا يملك نصابا عن دينه لقوله عليه السلام لا تحل
الصدقة لغني وهذا التقييد من الزوائد قال وفي سبيل الله وبعضه منقطع الغزاة لا الحاج ابو يوسف يقول المنقطع من الغزاة هو هم المنقطع
عند الاطلاق ومحمد قال هو المنقطع من الحاج لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامر ان يحمل عليه الحاج والغازي اذا كان
غنيا لا يصرف اليه عندنا لان العلة هي الحاجة كما مر قال وابن سبيل منقطع عن ماله ابن السبيل هو الشخص الذي له مال في وطنه وهو في
مكان لا شيء له فيه لانه فقير لا يمكنه دفع حاجته بماله ولو كان متمكنا من الاقتراض فالقرض خير له من قبول الصدقة وان قبلها اجزى
عن من يعطيه قال وفي فك رقبة المكاتب لقوله تعالى وفي الرقاب هم المكاتبون سواء كان مواليهم اغنيا او فقرا فانه تحل لهم
اخذ الصدقات وان عجز المكاتب تحل لمولاه وان كان غنيا وعلى هذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا وصل الى ماله وروي
ان رجلا جاء الى رسول الله صلعم فقال له علمني ما ادخل به الجنة فقال فك الرقبة واعتق الرقبة فقال يا رسول الله

يا رسول الله

يا رسول الله فقال لا فك الرقبة تعين في عتقها قال وسقط المولفة وهو قوم من الكفار كان عليه السلام يتالف قلوبهم ويعطيهم استمالة
لهم للدخول في الاسلام وقد سقط هذا القسم لان الله تعالى اعز الاسلام واغنى عنهم والحكم ينتهي بانتهاء علته وعلى ذلك انعقد الاجماع
قال وخير لا اقتصار على احدهم ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف قال علماونا يجوز للمزكي ان يصرف الزكوة الى جميع هذه الاصناف المذكورة
ويجوز له ان يقتصر على احدهم فيصرف زكوته اليه وقال الشافعي رضي الله عنه يجب ان يقسم الزكوة على الاصناف كلها من كل صنف ثلثة ونقل مذهبه
من الزوائد والاصل في هذا الاختلاف ان الزكوة حق هولاء المصارف عنده فيتعين بصرفه اليهم وهذا مستفاد من اللام في قوله للفقرا واسم الثلثة
اقل الجمع وهو المتيقن فيتعين وعندنا الزكوة حق الله تعالى وهم مصارف لعلة الحاجة لا باعتبار صورة الاسم فاذا صرف الى مصرف وقع موقعه
واللام لبيان انهم مصارف لا لبيان الاستحقاق ولما دخلت اللام على الجمع تضمن استغراق الجنس ولما تعذر صرفنا الى اقل الجنس وهو الواحد
كما اذا حلف لا يشتري العبيد فاشترى واحدا احنث قال واجزنا اخراج نصاب تام مع الكراهة اذا ادى مائتي درهم الى فقير زكوة دفعة
واحدة جاز وكره وقال زفر لا يجوز والكراهة من الزوائد له انه اذا ادى الى الغني وهذا كره عندكم فلو كان مجزيا لكان ايتاء للزكوة
يستحيل ان يكون مكروها **ولنا** ان وصف الغنى انما يثبت له بعد القبض فالادا صادف وصف الفقر فصح لوجود المصرف حال الادا
واما الكراهة فلوجود الانتفاع به حال الغنى والاصل حصول الانتفاع به حال الفقر لان المقصود سد خلة الفقير وكماله في حصوله
حالا وما لا وهاهنا حصل حالا وكره لانه لم يحصل مالا وروي عن ابي يوسف انه لا يجزيه اكثر من النصاب واذا كان المدفوع اليه
مديونا او صاحب عيال فلا باس ان يتصدق عليه مقدار دينه وزيادة ولا يبلغ النصاب وان وهب دينه ممن عليه بنية الزكوة وهو
فقير اجزاه عنها ولم يجزه عن دين اخر ذكره في الينابيع قال ولا نصرف الى ذمي لحديث معاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم واما ما سوى الزكوة فيجوز صرفه الى الذمي وعن ابي يوسف لا يدفع اليه اعتبارا بالزكاة ووجه جوازه ما روي انه عليه السلام
قال تصدقوا على اهل الاديان كلها وخصص الزكوة عن مطلق الصدقة لحديث معاذ رضي الله عنه قال وبنا مسجد وتكفين لعدم الركن
الذي هو التمليك قال واعتاق اي لا يشتري بالزكوة عبدا او يعتقه لان الاعتاق اسقاط الملك فليس بتمليك فعدم الركن فيه قال واصول
المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وجده وان علا ولا الى ولده وولد ولده وان سفل لان التمليك منهم لا
يتحقق على الكمال اذ منافع الاملاك بينهم متصلة كيف والجزئية قائمة ولهذا لم يقبل شهادته له واما زوجته فلاشتراكهما في المنافع
من حيث العادة قال وصرفتها اليه لا طل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يجوز صرفها زكوة مالها اليه احتجاجا بما روي ان
امراة ابن مسعود رضي الله عنه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة ولابي حنيفة ان المنافع
بينهما متصلة ولهذا لم يقبل شهادة احدهما للاخر فلم ينقطع الحق من كل وجه فلا يقع الزكوة موقعها كالرجل يتصدق على زوجته وما روي
محمول على صدقة النفل قال وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لعدم التمليك من هولاء لان اكساب العبد لمولاه وللمولى حق في كسب
المكاتب لان املاكه للمولى ذاتا وللمكاتب يدا فلم ينقطع ملكه عنه من كل وجه فلم يتحقق التمليك مطلقا والمدبر وام الولد من الزوائد قال
ومعتق البعض كالمكاتب ذكر الخلاف مع الاشارة الى التعليل واختلافهم في الاعتاق وهو تجزي الاعتاق فعند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا اعتق
بعضه لم يعتق كله بل حكمه حكم المكاتب فيسعى في بقية قيمته فيعتق باداه والمكاتب لا يصرف اليه الزكاة وعندهما عتق كله في الحال
فيجوز الصرف اليه وتحقيق الاصل يعرف في العتاق ان شا الله تعالى قال وحرمها على من يملك قدر نصاب فاضل عن الحوائج الاصلية
لا قدر الكفاية ولا الكسوب ذكر صاحب المنظومة ان من ملك خمسين درهما حرم عليه اخذ الزكوة عند الشافعي مطلقا وما عليه الا
من المذهب ان الفقير هو الذي لا يقع ما له او كسبه اللائق به موقعا من حاجته كالمحتاج في كل يوم الى عشرة دراهم لو وجد ثلثة او
اربعة والمسكين من يقع ما له او كسبه موقعا من حاجته ولا يكفيه كما اذا وجد من العشرة المحتاج اليها سبعة او ثمانية ولو وجد الكسوب
من يستعمله لا تحل له الزكوة فعلى هذا اذا كان ماله ما يكفيه يحرم عليه وعندنا الغنى مقدر بملك قدر النصاب الفاضل عن الحاجة

او يكون غنيا بكسبه

الاصلية ويتعلق بهذا النصاب حرمان الصدقة ووجوب الفطرة ووجوب الاضحية وهو ان يكون مالكا لمقدار النصاب من اي مال كان
والمانشرط كونه فاضلا عن الحاجة الاصلية لان المستحق بالحاجة الاصلية كالمعدوم ولم يشترط النما لان اشتراطه للوجوب وتحقق المذهب
وهو الذي اوجب العدول عن تعيين ما عين عليه في المنظومة فانه لو ملك خمسين درهما وهو لا يكفيه يجوز له اخذ الزكوة عنده والعلة فيه انه اذا
ملك ما يكفيه كان غنيا فيحرم عليه الاخذ كما اذا ملك نصابا ناميا وهو يكفيه **ولنا قوله عليه السلام** من سال وعنده ما يغنيه فقد سال الناس
الحافا قيل وما الذي يغنيه يا رسول الله قال مايتا درهم او عدلها فمن ملك دون ذلك كان فقيرا فيجوز الصرف اليه وان كان صحيحا مكتسبا اذ
النصاب موجب الغنى الشرعي الا ترى انه لا تحل الزكوة بدونه ولان اعتبار حقيقة الحاجة لما تعذر ادير الحكم على دليلها وهو فقدان النصاب وقوله
فاضلا عن الحاجة الى اخره من الزوايد قال ولا ان تصرف الى ولد غني صغير وعبده اما ولده الصغير فانه يعد غنيا بغنى ابيه بخلاف ما اذا كان كبيرا
فقيرا فانه لا يعد موسرا بيسار الاب وبخلاف زوجته اذا كانت فقيرة فانها لا تعد غنية بغنى زوجها ومقدار النفقة لا يغنيها ونقل صاحب
الينابيع في ذلك خلافا فقال ويجوز دفع الزكاة الى المراة الغني عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ان فرض لها القاضي النفقة على الزوج لا يجوز
وقيل يجوز مع ابي حنيفة رضي الله عنه وهو الاصح وان لم يفرض لها النفقة جاز بالاجماع واما عبده فلان الملك يقع لمولاه والتنبيه على العبد من الزوايد
قال وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث ومواليهم اما حرمان الزكوة على الهاشمي فلقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله حرم عليكم غسالة
اموال الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة واما هولاء فلانهم منسوبون الى هاشم بن عبد مناف ونسبة القبيلة اليه واما مواليهم فلما روى الترمذي
وابو داود والنسائي عن ابي رافع قال بعث رسول الله عليه السلام رجلا على الصدقة من بني مخزوم فقال لابي رافع اصحبني فانك تصيب منها
قلت حتى اسال رسول الله عليه السلام فانطلق الى النبي عليه السلام فساله فقال مولى القوم من انفسهم وانا لا تحل لنا الصدقة وفي رواية النسائي مولى القوم
منهم ولا يلزم ان القرشي اذا اعتق عبده النصراني يوخذ منه الجزية ويعتبر حال المعتق دون مولاه لان اعتباره في نفسه هو القياس والالحاق بالمولى ورد
بالنص في الصدقة على خلاف القياس فاقتصر عليه فبقي فيما سواه على قضيته والمراد بهذه الصدقة التي يمنع من بني هاشم هي الصدقة الواجبة فاما
صدقة النفل على وجه الصلة اليهم يجوز لانه ليس بوسخ لعدم انتقال العرض اليه كالتبرد بالماء والواجب كالرافع للحدث ويجوز صرف صدقة الوقف
اليهم اذا سمي الواقف في الوقف الاغنياء بني هاشم فاما اذا اطلق فهي صدقة واجبة فيمنعون عنها وذكر صاحب الينابيع ان الهاشمي يجوز له ان يدفع
زكوة ماله الى الهاشمي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف لا يجوز قال ويجب الاعادة على ظان نبوة المحل فكان بالضد اذا دفع الزكوة الى رجل
يظنه فقيرا فظهر انه غني او عبد غني او هاشمي او مولى هاشمي او كافر حربيا كان او ذميا او كان في ظلمة فظهر انه ابوه او ابنه او صرفه اليه وكيله قال
ابو حنيفة ومحمد سقطت عنه الزكوة وقال ابو يوسف يعيد ولو كان قد دفع الى عبده او مكاتبه او الى مستسعاه لا يجوز في قولهم جميعا الا في
المستسعى عندهما فانه حر مديون وليس له ان يسترد المدفوع من احد هولاء وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في الوالد والولد والزوجة لابي يوسف انه بنى
على اجتهاده وظهر خطاه بيقين فبطل اجتهاده كما اذا تحرى في الثياب والاواني ثم تبين خطاه ولهما حديث معن بن يزيد دفع صدقته الى
وكيله فدفعها الى ابيه فلما اصبح رآها معه قال يا بني ما اياك اردت بها فاختصما الى النبي عليه السلام فقال عليه السلام يا معن لك ما اخذت ولزيد لك
ما نويت ولان الاطلاع على حقيقة هذه الاشياء غير مقطوع به فيحال الامر فيه على اجتهاده فصار كالاجتهاد في القبلة عند اشتباهها وهذا فيما
اذا تحرى فدفع وفي اكبر رايه انه مصرف ولو كان قد شك فلم يتحر او تحرى واكبر رايه انه غير مصرف فلا يجزيه هو الصحيح قال ويجب لو ظهر مكاتبا لانعدام
التمليك على ما مر قال ويجوز اطعام يتيم وكسوته اذا ملكه بالتسليم اليه يعني بنية الزكوة اورد هذه المسئلة على وضع لا يستفاد منه خلاف
وهو ابطل الطاعم قد ذكرها في المنظومة في باب ابي يوسف خلافا فالجمع كذلك لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة فطرح الخلاف وقيد المسئلة بقيد يصير به
مجمعا عليها فان محمدا منع ذلك اذا كان الاطعام على وجه الاباحة دون التمليك والتسليم اليه وتاويل قول ابي يوسف في اجازة ذلك تسليم عين
الطعام فقيدته به ليرتفع الخلاف وفي الينابيع جواز ذلك في قولهم جميعا الا على قول محمد فانه يشترط الدفع اليه كما بينا قال ويكره نقلها الا
لقرابة او زيادة حاجة نقل الزكوة من بلد الى بلد مكروه الا ان ينقلها الانسان الى قرابته او الى قوم هم احوج من اهل بلده ووجه كراهة

التقل

النقل حديث معاذ رضي الله عنه خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم ولان في ذلك رعاية حق الجوار ووجه الاستثناء صلة الرحم
ودفع زيادة الحاجة ويجوز النقل لغير المستثنى مع الكراهة لمصادفة الزكوة مصرفها وهو مطلق الفقراء بالنص والله اعلم

فصل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها قال تجب صدقة الفطر على

الحر المسلم اما الوجوب فلقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وبمثله
يثبت الوجوب دون الفريضة واما اشتراط الحرية والاسلام فلان التمليك من العبد لا يتحقق والصدقة من الكافر لا تقع قربة قال
ويشترط ملك مقدار نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لا ملك ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله اليسار في ايجاب صدقة الفطر معتبر
عندنا بملك مقدار النصاب الذي يتعلق به حرمان اخذ الزكوة ووجوب الاضحية وهو ان يملك مايتي درهم او عشرين مثقالا من الذهب او
عروضا تساوي نصابا او يكون له من المال الذي لا تجب فيه الزكوة شيء يفضل عن كفافه ما يساوي نصابا ولا يكون مديونا ومقدار الكفاف
ان يكون له دار يسكنها وان كان تساوي مالا عظيما وخادم يخدمه وفرس يركبه وسلاح يحتاج اليه ومتاع البيت وثياب يلبسها وان كانت
له دار وحوانيت للغلة قال محمد ان كانت غلتها لا يكفيه ولا يكفي عياله فهو من الفقراء وقال ابو يوسف لا يحل له اخذها وان كانت له كتب ومصحف
تساوي نصابا يحل له الاخذ على ذلك اكثر المشايخ اذا احتاج لحفظها ودراستها وبعضهم اوجب في المصحف دون الكتب وان اشترى طعاما
للقوت سنة يساوي نصابا جاز الاخذ عند بعضهم وذكر في الكتاب الفتاوى وقال الشافعي رضي الله عنه تجب على الفقير اذا ملك شيئا يفضل عن قوت
نفسه وعياله في اليوم الذي يتعلق الوجوب بذمته لانها وجبت طهرة للصايم كما ورد به النص النبوي وهو قوله عليه السلام صدقة الفطر طهرة
للصايم من الرفث فاستوى فيه الغني والفقير **ولنا انها وجبت** لاغناء الفقراء لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم والاغناء
لا يكون من غير الغني الا انه لما تفاوت الغنى قدره الشرع بالنصاب فاشترط النماء لوجوب الزكوة تحصيلا لمعنى اليسر ولم يشترط ههنا لعدم
اعتبار صفة اليسر والسهولة واشتراط كونه فاضلا عن الحاجة الاصلية وهو من الزوايد لانها مستحقة بها والمستحق بها كالمعدوم قال ولا
البلوغ والعقل فالا يخرج الولي من مالهما عاد الضمير على ما دل عليه البلوغ والعقل وهو الصبي والمجنون فمذهب ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تجب صدقة الفطر في مالهما ويخاطب الولي باخراجها منه والوصي او الجد عند عدم وصي الاب ووصي وصيه ووصي الجد ووصي منصوب
من قبل القاضي وان كانا فقيرين والاب غني تجب صدقة الفطر عليه اتفاقا وفي الايجاب على الجد عند عدم الاب عن الامام روايتان اظهرهما
عدم الايجاب عليه ولا تجب صدقة الفطر عن عبيدهما على الاب اجماعا وفي المجنون دفع عن الامام انه يجب لدى المجنون الذي بلغ مجنونا فاما الذي بلغ
عاقلا ثم جن لم يجب وقال محمد رحمه الله وهو قول زفر يشترط لوجوبها البلوغ والعقل فلا تجب عليهما ولا في مالهما وانما تجب على الاب اذا كان غنيا
له انها عبادة وليسا من اهل وجوبها ولهما انها عبادة فيها معنى المؤنة الا ترى انها تجب على الاب اذا كان الولد فقيرا بالاتفاق وليس ذلك
الا باعتبار ان راسه ملحق براسه من حيث انه يلي عليه ويمونه فاذا كان غنيا سقط وصف المؤنة فيعتبر الالحاق فكان واجبا في مال نفسه لا
انه ليس باهل الخطاب فخوطب وليه بالاخراج وكان وصف المؤنة غالبا لانها وجبت على الغير بسبب الغير والعبادة لا تجب على الغير بسبب الغير فاشبهت هذه
الصدقة النفقة قال ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار وعبيده ومدبريه وام ولده لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولان الولاية نعمة
فيجب شكرها ولان اولاد الصغار يلي عليهم ويمونهم والسبب هو الراس بهذا الوصف الا ترى انها تضاف اليه فيقال زكوة الراس وان اضيفت الى الفطر
فباعتبار انه وقتها الا ترى انها تتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم والحكم يتعدد بتعدد السبب فاذا كان براس نفسه يلي عليه ويمونه فكذلك
راس من هو في معناه واما عبيده فالمراد بهم عبيد الخدمة لانه بعد هذا يتم الخلاف مع الشافعي رحمه الله في عبد التجارة وانما وجب عن عبد
الخدمة لقيام الولاية والمؤنة وكذلك في المدبر وام الولد لقيام الولاية عليهما قال لا عن المكاتب ولا عن ابنائه لانه لا ولاية له عليه قبل انقطاع
ولايته عنه واما انه لا تجب على المكاتب عن نفسه فلفقره وهذا من الزوايد قال ولا توجبها عن النساء واولاد الكبار الفقراء والابق وللتجارة
اما النساء فقال الشافعي رضي الله عنه تجب على الزوج صدقة الفطر عنهن لانه يمونهن وقد قال عليه السلام ادوا عمن تمونون وله عليها ملك

كملك العبد على امر ولده فانه يتبسط بالزوجية الفراش وحال الوطي فحبّ عنه كام الولد ولهذا الوادي عنهن يعني اذنهن اجزاها وعندنا
يجب عليهن عن انفسهن ولا يجب على الزوج لانه عليها الاخراج عن عبيدها ونفسها اقرب اليها منهم ومن وجب عليه عن غيره لا يجب على غيره
عنه ووجوب النفقة على الزوج ليس باعتبار الملك بل هو في مقابلة احتباسها حقه على ان ملك النكاح ليس بملك حقيقي بل هو مرور وردي لمنفعة
الطلاق وانما هو في معنى اسقاط حرمة البضع في حق الزوج فلم يتم مجموع سبب الوجوب وهو راس يلي عليه ويمونه لقصور في الولاية حيث لم
يليها في غير حقوق النكاح وفي المؤنة حيث لا تجب المؤنة العارضة كالادوية ومما اشبهها بخلاف ام الولد لاجتماع الولاية والمؤنة
على الكمال واما اجزاءها اذا ادت بغير اذنها لثبوت الاذن عادة وان كان القياس يابى ذلك لا انا جوزناه استحسانا نظرا الى
قيام دلالة الاذن ظاهرا واما اولاده الكبار فعند الشافعي رحمه الله تجب عنهم اذا كانوا في عياله وكانت مؤنتهم بسبب فقرهم حتى اذا كان الولد
يملك بالة العبد ورقوته فلا فطرة على ابيه لسقوط النفقة ولا على العبد وله قولان في المعتبر لا الاصح انه يمونهم **ولنا ان**
ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب واما العبد الابق فيجب عنه عند الشافعي رضي الله عنه وهو رواية
عن ابي حنيفة رضي الله عنه لاطلاق قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد وعندنا وهي الرواية المشهورة لا يجب عنه لانتفاء سبب الوجوب وهو راس يمونه
ويلي عليه والعبد حال الاباق لا يمونه ولا يلي عليه على انه بالاباق لحق بالهالك وقد قال عليه السلام ليس في المال الضمار صدقة واما العبد المرهون
فالمشهور عن اصحابنا ان مولاه اذا فضل عنده عن مقدار ما يوفي به دينه ما يساوي نصابا يجب عليه صدقة فطره وعن ابي يوسف انه لا يجب عنه
فاما عبد التجارة فعند الشافعي يجب عنه لانه واجبة على العبد والمولى يتحملها عنه والزكوة عنه واجبة على المولى فيما بينه فلا يتنافى سبب الوجوب
والفطرة لا تعلق لها بالمالية بل يوصف بها على الحر وعندنا لا يجب عنه لانه يجب عليه الزكوة بسببه فلو وجب الفطرة بسببه ادى ذلك الى الثنا وقد قال عليه السلام
لا ثنا في الصدقة ولا وجه لايجابها على العبد ابتداء لانه ليس من اهل الملك فكان الى حال الفقير المعدم واذا انتفى الوجوب عليه انتفى التحمل عنه **ولنا**
قال ويخرج عن العبد الكافر وعند الشافعي رضي الله عنه لا يخرج بناء على اصله لانه ليس الكافر اهلا للوجوب عليه ابتداء فلا يتحمل المولى عنه
انه عبد وهو يلي عليه ويمونه فانعقد سبب الوجوب ولا يجب على الكافر بسبب العبد المسلم اتفاقا اما عندنا فلان الوجوب على المولى
وهو كافر فلم يكن اهلا وعند الشافعي التحمل يبتنى على اهلية العبادة والوجوب على العبد عنده باعتبار تحمل المولى عنه فاذا عدم التحمل عن المولى
لم يحمل اصلا **قال** والعبد بين اثنين لا فطرة على واحد منهما وقالا على كل واحد ما يخصه من الرؤس دون الاسقاص اذا اشترك اثنان في عبيد لا يجب الفطرة عليهما
عنهم في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجب على كل واحد منهما ما يخصه من الرؤس دون الاسقاص وتحقيق مذهبهما من الزوائد ومعناه يجب على كل واحد
فطرة عبد في الاثنين والثلاثة وفطرة عبدين في الاربعة او الخمسة وفطرة ثلثة في الستة والسبعة هكذا وهذا الاختلاف بناء على جواز قسمة
الرقيق فعنده لا وتقسيم قسمة واحدة فلم يملك كل واحد منهما عبدا تاما وعندهما يقسم وتحقيق ذلك في القسمة ان شاء الله تعالى وذكر ابو الفضل
الكرماني في الايضاح قول ابي يوسف مع ابي حنيفة فقال محمد يرى قسمة الرقيق وكذلك ابو يوسف الا ان ابا يوسف لم يوجبها ههنا لعدم الولاية
وقيل هذا الحكم بالاجماع لان اجتماع النصيب يعتمد سبق القسمة وقبل القسمة لا يتم الرقبة لكل واحد منهما فلا تجب فطرته **قال** ولا يؤدى عليهما نصفين عن
الواحد بينهما اذا كان عبد واحد بين اثنين لا يجب على احد منهما فطرته وقال الشافعي يجب عليهما نصفين بناء على اصله انها تجب على العبد ثم يتحملها
المولى عنه وهو كامل في نفسه وهما يمونانه فيجب عليهما وعندنا الوجوب على المولى عن عبده وليس لاحد منهما مالكا ما يسمى عبدا لان السبب راس
يلي عليه ويمونه ولا ولاية كاملة لواحد منهما عليه الا ترى انه لا يملك تزويجه فلم يتم سبب الوجوب **قال** واوجبناها عنه مبيعا بالخيار على البائع ان
فسخ والا على المشتري لا على من له الخيار اذا بيع العبد بالخيار للبائع او للمشتري فان فسخ البيع كانت فطرته على البائع وان تم البيع كانت
على المشتري وقال زفر الفطرة على من له الخيار منهما لان الولاية عليه ووجوبها باعتبار الولاية والمؤنة وهو يمونه **ولنا ان**
الملك في البيع بشرط الخيار موقوف فان تم ثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة وان فسخ عاد الى ملك
البائع وكانت الولاية المترتبة على الملك موقوفة فلم يتم سبب الوجوب قبل تقرره وما يجب عليه بسبب الملك مقابل ما يستحقه بسبب الملك وهو الزوائد

فيتوقف

فيتوقف لتوقف الاستحقاق بخلاف النفقة لعدم احتمال التوقف فيها لا فضا ذكر لابي العبد فوجب على من له الملك وقت الوجوب **قال** ويؤدي
حيث هم لا حيث هو المولى اذا كان له عبيد في مصر غير مصر الذي هو فيه قال ابو يوسف يؤدي فطرتهم حيث هم لانها واجبة بسببهم وعنهم فيعتبر مكانهم كما
في الزكوة وقال محمد يؤدي عنهم حيث هو فانها واجبة عليه وهو المؤدي فيعتبر مكانه بخلاف الزكوة لانها في المال فاداؤها حيث المال اشار وقول
محمد هو قول ابي يوسف ولا رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ايضا وهو الصحيح **قال** ويجب بها على كل من ابوين تنازعا ولدا وقيمتها على الجارية
المشتركة اذا اتت بولد فادعاه كل من الشريكين يؤدي كل منهما صدقة فطره كاملا عند ابي يوسف لانه ابن كل منهما فانتقل السبب في حقه وقال
محمد تجب عليهما فطرة واحدة لان المؤدي عنه واحد فلا تجب عن ابن واحد فطرتان **قال** وهي صاع من تمر او شعير ويخرج نصفه من البر وكذا
من الزبيب وفي رواية الفطرة صاع من التمر او صاع من الشعير او نصف صاع من البر او نصف صاع من الزبيب في رواية الجامع الصغير عن ابي
حنيفة رضي الله عنه في الزبيب وقالا الزبيب بمنزلة الشعير وهو رواية عن ابي حنيفة ايضا وقال الشافعي رضي الله عنه الواجب من البر او الزبيب
صاع اتصاله رواية ابي سعيد الخدري كنا نخرج على عهد رسول الله عليه السلام صاعا من طعام او زبيب **ولنا ما رويناه في اول**
الفصل وهو مذهب جمع من الصحابة منهم الخلفاء الراشدون وفي اخر رواية ابي سعيد وكان طعامنا الشعير ولهما في الزبيب انه يقارب
التمر في المقصود وله انه يقارب البر في المعنى ويقارب التمر لان الزبيب ما كول كله بخلاف التمر **قال** ويجزي القيمة ومن دقيق الحنطة والشعير و
سويقهما على النسبة اما جواز دفع القيمة فقد سبق الكلام فيه ولا يجوز دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر
عن صاع من شعير واما الدقيق والسويق فهما بمنزلة ما ينتسبان اليه فيخرج من دقيق الحنطة وسويقها نصف صاع ومن دقيق الشعير و
سويقه صاع والحكم فيهما معطوف على القيمة والخلاف في الصورتين فعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز دفع القيمة ولا يجوز اخراج الدقيق ولا السويق
بناء على اصله في اعتبار عين المنصوص عليه **ولنا رواية ابي هريرة** انه عليه السلام قال على كل راس مدان من قمح او دقيق والسويق
على حكمهما من الزوائد والخبز يعتبر فيه القيمة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان اعتبار نصف الصاع من البر بالوزن لان الاشياء المختلفة
في الصاع مقدرة بالوزن وروي ذلك عن ابي يوسف وروى ابن رستم عن محمد انه يعتبر بالكيل لان الصاع منصوص عليه فلا عبرة بوجوده حتى لو
ادى اربعة ارطال من الحنطة او من التمر لم يجز عنده اذا لم يكن الحنطة بالكيل نصف صاع والتمر صاعا وذكر الطحاوي عن اصحابنا يعتبر ما يستوي
كيله ووزنه ومعناه ان المكيال يقدر بثمانية ارطال مما يستوي كيله ووزنه مثل العدس والماش ثم يكال به الانواع المفروضة وعن
ابي يوسف ان الدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة وعن ابي بكر الاعمش تفضيل
الحنطة ابعد عن الخلاف **قال** واعتبروا القيمة في الاقط ومالك رحمه الله اعتبر الصاع لما روي في اخر ذكر الحديث او صاعا من اقط
فهو منصوص عليه فلا يعتبر فيه القيمة وعندنا يخرج منه مقدار ما يبلغ قيمته قيمة المنصوص عليه لان هذه الزيادة غير مشهورة والاصل
في الفطرة ما ورد في المشهور من الحديث وغيره يلحق به باعتبار القيمة كالزكوة **قال** ونقدره بخمسة ارطال وثلث عراقية وهما بثمانية وعن
ابي يوسف ان الصاع خمسة ارطال وثلث رطل بالعراقي وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان ولقوله عليه
السلام الصاع صاع المدينة وعندهما ثمانية ارطال لما روته عائشة رضي الله عنها حتى قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يتوضأ بالمد
رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وهكذا كان صاع عمر رضي الله عنه وكان صاع اهل المدينة في القديم ثم غير في زمان عبد الملك بن
مروان فكان المصير الى صاع عمر اولى في المراد مما رواه والله اعلم ان صاع هذه الامة اصغر من صيعان سائر الامم وقيل لا خلاف بينهم في
الحقيقة لان الرطل كان في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه عشرين استارا وزاد في عهد ابي يوسف رحمه الله فصار ثلثين استارا والاستار ستة دراهم
ونصف فاذا قابلت ثمانية ارطال على هذا الحساب بخمسة ارطال وثلث تجد كل واحد منهما الفا واربعين درهما بناء على ذلك صاحب النافع وقال
في الينابيع وهذا غير سديد بل الصحيح ان الاختلاف ثابت بينهم في الحقيقة **قال** ومصرفها مصرف الزكوة قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطرة
الى الذمي اعتبارا بالزكوة وكذلك الكفارة والنذر وقالا يجوز لان محل الصدقة هو الفقير مطلقا بقوله تعالى انما الصدقات للفقراء

ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة خصت بقوله عليه السلام لما خذها من اغنيائهم وضعها في فقرائهم فبقي ما عداها على الاطلاق ولقايل ان يقول اية الصدقة هي اية الزكاة وقد خصت واية المبرة محمولة على التطوع وهذه صدقة واجبة فكانت اشبه بالزكوة قال ووجوبها باليوم لا بالليلة حتى لا تجب عن مولود بعده ومن قبله صدقة الفطر يتعلق وجوبها بطلوع الفجر من يوم الفطر فلا تجب عن مولود بعد ذلك ولا عمن مات قبله ومذهب الشافعي رضي الله عنه انه يتعلق بغروب الشمس ليلة الفطر في قول وبطلوع الفجر يوم العيد في قول اخر وبمجموع الوقتين في قول ثالث وعلى هذا القول لو زال الملك في وسط الليل وعاد في الليل ففي الفطرة وجهان وعلى القول الاول اذا ملك عبدا او ولد له ولد بعد الغروب او مات قبل الغروب بلحظة فلا زكوة وجه الاول ان هذه الصدقة منسوبة الى الفطر وهذا وقته حقيقة **ولنا ان هذه الاضافة** للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم وهذا لان الفطر بغروب الشمس كما يوجد في اليوم الاخر كذلك يوجد فيما قبله فالفطر من شهر رمضان انما يتحقق بما يكون مخالفا لما تقدم وذلك عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزمه الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم يلزمه الفطر فكان هذا اليوم هو الفطر من رمضان فاختص به قال ويستحب اخراجها قبل الصلوة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم وذلك بالتقديم على الصلوة قال وجوز تقديمها مطلقا يعني يجوز تقديم صدقة الفطر على يوم الفطر مطلقا غير موقت بوقت معلوم ولا بعدد مقدر والمذكور في المتن هو الصحيح وهو من الزوايد وقد اختلف المشايخ في توقيت المدة التي يجوز التقديم فيها فقال خلف بن ايوب يجوز التعجيل بعد دخول شهر رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الصوم وكان نوح بن ابي مريم يقول يجوز التعجيل في النصف الاخير من رمضان ومنهم من قال في العشر الاواخر وعن الكرخي جواز التعجيل يوما او يومين وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه جوازه سنة وسنتين وروى عنه ايضا انه لا يجوز تعجيلها اعتبارا بالاضحية وروى الطحاوي عن اصحابنا جواز التعجيل من غير فصل وهو الصحيح لانه اذا بعد انعقاد السبب وهو الراس وقال شمس الائمة لا نقول ان الاضحية تسقط بل ينتقل الواجب الى التصدق بالقيمة لان اراقة الدم لا يكون قربة الا في وقت مخصوص فاما التصدق بالمال فقربة في كل وقت قال ولا يسقط بالتاخير لان جهة القربة فيها معقولة لم يتقيد بوقت دون وقت خلاف الاضحية كما بينا والله اعلم بالصواب

كتاب الصوم

الصوم في اللغة الامساك قال النابغة خيل صيام وخيل غير صائمة اي واقفة وصام النهار قامت الشمس في ساعة الزوال وهو في الشريعة الكف عن اقتضاء شهوتي البطن والفرج من مسلم عاقل بالغ طاهر عن الحيض والنفاس عقيب طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس على قصد القربة الى الله تعالى قال يفترض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل بالغ اداء وقضاء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب وقوله فعدة من ايام اخر وعلى الفرضية انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده وشرط الاسلام والبلوغ لوجود الاهلية واما العقل فاحترز به عن المجنون المستغرق جميع الوقت اعني الشهر والجنون وان كان ينافي اهلية الاداء للعجز وعدم التمييز ولا ينافي اهلية الوجوب لقيام الذمة الا انه يعدم الاداء فينعدم به الوجوب لان الوجوب يراد للاداء فاذا سقط الاداء لم يبق الوجوب لانه لا يترتب عليه مقصوده هذا اذا كان مستغرقا فاما اذا لم يكن مستغرقا فقد استحسنوا فالحقوه بالنوم والاغماء وكان القياس ان يسقط به العبادة قل او كثر لمنافاته للاداء لكنه اذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا بخلاف الممتد منه واختلف فيه فقال ابو يوسف هذا اذا كان الجنون عارضا فلو بلغ مجنونا ثم افاق صار في معنى الصبي اذا بلغ وعلى هذا القول فاشتراط العقل ظاهر في الوجوب في اول الشهر اذ يكون بمنزلة الصبي وقال محمد الاصلي والعارض سواء وفائدة الخلاف يظهر فيما اذا افاق في بعض الشهر من الجنون الاصلي فعند ابي يوسف لا يقضي ما مضى منه وعند محمد يقضيه والاجماع منعقد على عدم وجوب القضاء مع الاستغراق واطلاق الكتاب انما اول واما اختيار القول ابي يوسف ثم سبب وجوب الصوم هو الشهر ولهذا يتكرر بتكرره ويضاف اليه وادراك كل يوم على صفة المكلفين سبب لوجوب صومه ولهذا لو بلغ صبي او اسلم كافر في اثناء الشهر يقضي ما ادركه منه لان كل يوم سبب لصومه قال وصوم المنذور والكفارة اما المنذور فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم وسببه النذر واما الكفارة فواجبة باسبابها وهي الظهار والقتل من العمد والحنث في اليمين على ما ياتي في موضعه

ان شاء الله

ان شاء الله تعالى قال ويحرم صوم العيدين وايام التشريق لورود النهي عن صيامها الا ان النهي لما كان لمعنى في غير المنهي كان مشروعا باصله نظرا الى صلاحية المحل للصوم وهو اليوم وفاسدا بوصفه وهو انه يوم عيد وسياتي مسايل الخلاف المبنية على هذا الاصل قال ويتنفل فيما عدا ذلك اي فيما عدا رمضان والنذر والكفارة ويومي العيدين وايام التشريق فان ايام العمر صالحة للتنفل بالصوم شرعا وقد عرفت بهذه الاحكام انواع الصيام ومجموع هذه المسائل من الزوايد قال ويمسك الصايم من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع مع النية هذا بيان لوقت الصوم وحقيقته الشرعية اي يمسك المتلبس بالصوم العازم عليه حقيقة او حكما من الفجر الصادق وهو الفجر الثاني المعترض في الافق دون الفجر الكاذب وهو الفجر الاول الذي يبدو مستطيلا وهذا اوله واخره غروب الشمس لقوله تعالى حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ثم اتموا الصيام الى الليل ولقوله عليه السلام اذا غربت الشمس فقد افطر الصايم اكل او لم ياكل وهذا اشارة الى ان الليل ليس محلا للصوم فلا يتوقف الفطر فيه على صورة المفطر بل بمجرد دخوله يبطل لان الصوم فيه لا يلاقي محلا صالحا له وشرط النية ليتميز بها العبادة عن العادة ولان فضيلة الامساك طاعة لله تعالى عند دعاء الطبع الى الفطر مشتمل على قهر النفس وهو حكمة هذه العبادة ولا يحصل ذلك الا بالنية وهذه المعية المذكورة في المتن لا يريد بها معية الاستمرار حقيقة بل معية الوجود حقيقة والاستمرار حكما شرعيا اما ان معية الوجود يشترط في كل اليوم او اكثره وفي اي صوم فسيأتيك عقيب هذا والاطلاق دليل على ان المراد بالمعية ههنا ليس معية الدوام الحقيقي قال وشرط لوجوب الاداء الصحة والاقامة والطهارة عن الحيض والنفاس لا الجنابة اما الصحة والاقامة فلان الله تعالى علق الرخصة في تاخير الصوم الى ادراك عدة من ايام اخر بفقدهما فقال ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر والرخصة تنبئ عن معنى اليسر والسهولة وما تضمن الصوم في حق المريض الحرج الحقيقي وفي حق المسافر الحرج الحكمي لكون السفر مظنة له رخص الشرع في تاخيرها الى وانما قال لوجوب الاداء لان نفس الوجوب في الذمة ثابت في حقهما نظرا الى وجود السبب ولهذا صح اداؤهما فيه ولولا الوجوب لتوقف الاداء كما توقف اداء الزكوة في اول الحول على كمال النصاب في اخر الحول لما لم يكن الوجوب وافتقار اول الحول وانما رخص لهم الشرع في ترك الصوم تخفيفا عليهم واما الطهارة عن الحيض والنفاس فشرط لصحة الاداء في حق النساء لما عرف في فصل الحيض واما الطهارة عن الجنابة فليست شرطا في اداء الصوم لان الله تعالى اباح الاكل والشرب والمباشرة الى غاية تبين الفجر الثاني حيث قال وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر ومن ضرورة ذلك حصول جزء من الصوم مع الجنابة والصوم لا يتجزى صحة وفسادا وشرط الوجود اما مقارنته او سابق عليه والغاية في الاية دليل الحلول وعلم انها ليست بشرط وهذه الجملة من الزوايد قال وصح بالنية على الصحيح المقيم صوم رمضان لا يتأدى بدون النية وقال زفر يتأدى من الصحيح المقيم بغير نية لان اليوم معيار للصوم وشهر رمضان متعين للفرضية فلم يحتمل صياما غيره قلنا والنية لتمييز المؤدى عما يشابهه لعدم المزاحم ولما تعين الغرض وانتفى غيره شرعا فيهما تصور من الامساك في هذا اليوم وقع عن المستحق الشرعي على اي وجه وقع لانه هو المستحق وصار كهبة النصاب من الفقير يخرج عن عهدة الزكوة وان لم ينو وهذا خلاف المريض والمسافر لعدم تعين الوقت للصوم في حقهما لوجود المرخص في التاخير **ولنا قوله تعالى** وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص في العبادة يقصد توجهها الى الله تعالى وهو مستلزم للنية ولان الامساك قد يكون حمية وعادة وعبادة فلا بد من التمييز وتعين الوقت لهذا الغرض ليس بناء على ان الغرض مستحق فيه فان الاداء واجب اختيارا لا اجبارا لعدم شرعية غير هذا الغرض بخلاف هبة النصاب لان اختيار وصف الفقر في الموهوب له اقام مقام النية نظرا الى الاختيار الحاصل ولهذا لا يملك الرجوع في الهبة للفقير لان اختيار الفقر دليل وقوعه قربة قال وعددها اي عدد النية بتعدد ايام الشهر وقال مالك يتأدى صوم جميع الشهر بنية واحدة في اوله لان الشهر واحد والعبادة فيه واحدة فاجزأت نية واحدة **ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة** لتخلل الليالي التي ليست محلا للصوم والعبادة من شرطها النية فتتعدد بتعددها قال ولم يشترط تعيينها ولا تبييتها فيتأدى رمضان والنذر المعين بمطلقها وبنية النفل قبل الزوال والتعيين الرمضانية ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله هو شرط وفرع هذه المسألة انه اذا نوى في رمضان نية الصوم فقط او نية واجب اخر او نوى النفل واصبح غير ناو فنوى الصوم قبل الزوال فعندنا يقع عن رمضان وعنده لا يقع لانه نوى في مطلق النية وهو ينوي الاداء وجب تعيين وصفها بل كان مختارا في العبادة مطلقا ومتى وضع عنه تعين الجهة صار

مجبور الى صفة العبادة واذا نوى واجبا آخر او نفلا فهو معرض عن جهة الفرضية فلم يصح اداؤه ونحن نقول بموجب هذه العلة فلم
وقوع الرمضانية بمطلق النية لان التعيين ليس بشرط بل لان الاطلاق فيه تعيين ولانه لما اتحد المشروع في هذا الوقت تعين في زمانه
فاصيب بمطلق الاسم ومع الخطاء في الوصف كالمتوحد في المكان يصاب باسم جنسه وبنية النفل والواجب الآخر زيادة على مطلق النية فلغت
الزيادة لمصادفة غير المحل وبقي الاصل وهو كاف له في اشتراط التبييت وعدم الجواز بنية قبل الزوال فقوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو
الصيام من الليل وفي لفظ لا صيام لمن لم يبيت الصوم ولانه لما وجب التعيين اما نصا او لان الاطلاق تعيين وجب في اجزاء الصوم
لان الجزء الاول عبادة فافتقر الى قران النية فاذا خلا عنه فسد ذلك الجزء ضرورة فساد ما ترتب عليه لعدم التجزي في الفرض
وللاحتياط في العبادة بخلاف النفل لانه متجز عنده وصار كالقضاء والنية بعد الزوال **ولنا قوله عليه السلام**
لما شهد الاعرابي برؤية الهلال الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم ولان الحاجة الى النية ليصير المؤدى قربة والصوم
لا يتجزى واستصحابها في جميع اجزاء اليوم ساقط اجماعا وهذا العجز جوز التقديم مع الفصل عن العبادة حقيقة وجعل منقلا
تقديرا والعجز المبيت للتاخير قائم في الجملة فيمن اقام وافاق بعد الصبح وفي يوم الشك فلان يثبت به التاخير مع الاتصال بالعبادة حقيقة
كان اولى وجعلت النية مستوعبة تقديرا لعدم شرعية غير الفرض في هذا اليوم فتوقف الامساك على المشروع ولما تعذر الاتصال
الحقيقي بالكل حقيقة اشترطنا اتصاله بالاكثر لانه كل حكمي فلم يجز بعد الزوال لعدم الداعي وهذا بخلاف الصلوة والحج لانهما اركان فيجب
فاشترط قرانها بالعقد على ادائها بخلاف القضاء لان الامساك فيه متوقف على المشروع وفي اليوم وما رواه محمول على نفي الكمال قال ورمضان
بعينه واجب آخر لا المعين لما شارك بين النذر المعين وصوم رمضان في انهما يتاديان بمطلق النية وبنية النفل وقبل الزوال باعتبار ان هذا
الوقت لما خرج عن احتمال النفلية حيث تعين للواجب بايجاب العبد صار واجبا فاصيب بمطلق النية ومع الخطاء في الوصف وهو النفل وتوقف الامساك
فيه على الواجب الذي هو المنذور كما توقف الامساك في رمضان على صوم الفرض لا انه يفارقه في انه لو نوى في رمضان واجبا آخر
كالقضاء والكفارة وقع عن رمضان بخلاف النذر فانه يقع فيه عما نواه والفارق ان تعيين هذا اليوم للواجب بالنذر حصل بولاية
الناذر وولايته لا تعدوه فصح تعيينه فيما هو راجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان
لا يبقى الوقت محتملا لحقه من صوم الكفارة والقضاء فلا بخلاف صوم رمضان فان صاحب الشرع هو الذي دفع احتمال واجب آخر فيه وهذا
التفصيل مذكور في اصول الفقه قال ولا بد من التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق لان وجوبها ثابت في الذمة والزمان غير متعين
لها فلم يكن بد من التعيين ابتداء والتنبيه على حكم الكفارة من الزوائد قال واجازوا النفل بنية قبل الزوال وقال مالك لا يجوز في شيء من
الصيامات الا باطلاق ما روينا من قبل **ولنا ما روي عن عائشة** رضي الله عنها انه عليه السلام كان يدخل على نسائه فيقول
هل عندكن من غداء فاذا قلن لا قال فاني اذا صائم ولان المشروع في هذا اليوم النفل فتوقف الامساك في اول النهار على المشروع فيه
بالنية اذا اتصلت به على ما مر قال والاخيرة بما بعده اي بعد الزوال وللشافعي فيه قولان احدهما كمذهبنا والآخر الجواز لتجزي صوم
النفل عنده ويصير صائما بما بعد الزوال لكونه مبنيا على النشاط ولعل النشاط يحدث بعده الا ان من شرطه تقدم الامساك من اول النهار
سببا الى تحصيل معنى العبادة كشرائط الصلوة التي تتقدمها **ولنا ان قران** النية بالكل الحكمي وهو الاكثر هو الشرط على ما
مر تنبيها على ان الصوم غير متجز مطلقا قال ونفضل الصوم للمسافر انما ورد هذه المسئلة بصيغة الفعل الذي لم يسم فاعله مع انه
نص في المنظومة على خلاف الشافعي فيها حيث قال والافضل الافطار في حال السفر الا انه ليس بالاصح من مذهبه فالغيت الخلاف فيها والاصح
ان الصوم افضل للمسافر لان التاخير رخصة والصوم عزيمة والاخذ بالعزيمة افضل قال ونيته عن واجب آخر معتبرة وفي النفل
روايتان قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا صام المسافر ناويا عن واجب آخر صح عما نواه وقالا يقع عن الفرض لان الرخصة في تاخير
الصوم رعاية لحقه من حيث حصول الترفه فاذا لم يترخص وصام انتفى ما لاجله رخص له وسبب الوجوب موجود في حقه فوقع عن صوم

الفرض

الفرض كالصحيح المقيم وله انه لما ابيح له اخلاء هذا الوقت عن صوم رمضان على وجه التعطيل كانت اباحة اخلائه عنه على وجه
شغله بما يجانسه اولى فكان شغله بما هو الراجح مصلحة لانه عند اداء واجب آخر لو مات في سفره لم يكن عليه اثم تاخير رمضان ولا
اثم ترك ما نوى عنه ولو مات ولم يشغله بشيء بقي اثم ترك واجب آخر فوجب ان يصح رعاية لمصلحته الدينية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في نية النفل روايتان وجه الجواز انه لما جاز له الاخلاء مطلقا جاز له شغله بالراجح في نظره وصار كاليوم الخارج من رمضان
ووجه الاخرى وهو وقوعه عن رمضان انه هو الراجح فانه لو لم يات بالنفل لا يلزمه شيء من الضرر حالا ولا مالا ولو لم يات بالفرض يلزمه
ضرر استحقاق العقوبة على تقدير غفلته عن القضاء عند ادراك عدة من ايام اخر فكان وقوعه عن الفرض اولى قال والمريض في النية
كالصحيح في الاصح روى ابو الحسن الكرخي ان قول ابي حنيفة رضي الله عنه متحد في المريض والمسافر واكثر مشايخنا على ان هذا سهو وجعله
ما ذكر في اصول الفقه حيث قال والصحيح عندنا ان المريض يقع صومه عن الفرض بكل حال لان رخصته متعلقة بحقيقة العجز فيظهر بنفس
الصوم فوات شرط الرخصة فيلحق بالصحيح بخلاف المسافر فانه يستوجب الرخصة لقيام سببها وهو السفر ثم قال وهو ما ذكرنا تاويله
مريض يطيق الصوم ويخاف زيادة المرض يكون مرخصا في حقه فبالاقدام على الصوم يكون المرخص باقيا فصار المريض عند خوف زيادة
المرض كالمسافر فعلى هذا يكون المرخص في حق المريض احد شيئين اما حقيقة العجز واما خوف زيادة المرض مع القدرة والتنبيه على
الاصح من الزوائد قال ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به جعلوه عنه لا عما نوى هذا الخلاف بيننا وبين مالك رحمه الله بناء على
وجوب تعيين الرمضانية عنده وعدمه عندنا وقد مر الكلام فيه مع الشافعي رضي الله عنه قال ويكمل شعبان ان غم الهلال اذا التمس
الناس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان فراوه صاموا لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته وان غم عليهم فلم يروه كملوا عدة شعبان
ثلثين يوما لقوله عليه السلام في تمام الحديث فان غم عليكم فعدوا شعبان ثلثين يوما ولان الاصل هو بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل
وهذا التعليل يعم الاهلة قال ويجب على المنفرد برؤيته اذا ردت شهادته المنفرد برؤية هلال رمضان اذا ردت شهادته يجب
عليه الصوم لانعقاد سبب الوجوب في حقه وهو حضور رمضان عنده فكان مرادا من قوله عليه السلام صوموا لرؤيته قال ولا يوجب عليه
الكفارة لو افسده بالوقاع وان كان عندنا ان افساد صوم هذا اليوم لا يوجب الكفارة مطلقا لتحقيق الخلاف مع الشافعي فان
عنده ان الكفارة تجب بالوقاع في نهار رمضان حقيقة لكونه متيقنا للرمضانية وحكما لوجوب الصوم عليه شرعا والكفارة
فتجب **ولنا ان رد الشهادة** شبهة دارئة لوجوب الكفارة لانه حكم القاضي بكذبه مستندا الى دليل شرعي
اثبت عنده كذبه فكان مفطرا بالشبهة لنفوذ القضاء ظاهرا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا لا يبيح له الفطر وفي الكفارة
معنى العقوبة فيندرئ بهذه الشبهة الا ترى انها لا تجب على الخاطي قال ولا يفطر الا مع الناس المنفرد برؤية الهلال اذا
صام ثلثين يوما لا يفطر والناس صيام لان الصوم انما وجب احتياطا والاحتياط في باب العبادة في تاخير الفطر احتياطا ايضا
ولو انه افطر لم تجب الكفارة الحقيقية التي عنده وهذه من الزوائد قال وان انفرد في هلال الفطر لم يفطر اخذا بالاحتياط
في عدم الفطر كما اخذنا بالاحتياط في ايجاب الصوم لرؤيته وهذا ايضا من الزوائد قال واثبتوا رمضان بعدل اذا اعتبر
المطلع اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم ونحوه يثبت رؤية الهلال بالواحد العدل رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا
وقال مالك رحمه الله لا بد من عدلين لانها شهادة فيشترط فيها العدد والعدالة ونحن نقول هذا امر ديني فيكتفى فيه بقول الواحد
كرواية الخبر ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة وانما اشترطنا العدالة لان قول الفاسق غير مقبول في الديانات واما
ما قاله الطحاوي عدلا كان او غير عدل فالمراد به ظهور العدالة لا نفسها وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في قبول شهادة المحدود
في القذف اذا تاب في هذا الباب روايتان بناء على الاخبار وللشهادة من وجه ثم اذا صاموا بناء على شهادة الواحد

المصلا ثلثين يومًا لا يفطرون في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه اخذا بالاحتياط ولان الفطر لا يثبت بشهادة الواحد وروي
عن محمد انهم يفطرون بناء على ثبوت الرمضانية بشهادته وان لم يثبت الفطر بشهادته ابتداء قال ويثبت في الفطر والاضحى
بعدلين لانه عليه السلم قبل شهادة رجل واحد على هلال رمضان وكان لا يجيز في شهادة الافطار الا شهادة رجلين والفقه
فيه ان الشهادة على الصوم يتعلق بها حق الله تعالى فكان من جملة الديانات فيسمع فيها قول الواحد واما في الافطار فقد تعلق
بها نفع العباد فيثبت بما يثبت به حقوق العباد فاشترط العدد والعدالة واما هلال الاضحى فلتعلق نفع العباد بالتوسعة بلحوم الاضاحي
وقد روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان هلال الاضحى كهلال رمضان والمذكور في المتن هو ظاهر الرواية وهو الاصح قال والا
فجمع يوجب اخبارهم العلم والاكتفا باثنين رواية اذا لم يكن في مطلع الهلال علة لم يثبت الا بشهادة جمع يوجب اخبارهم العلم لان الانفراد
مع انكشاف المطلع وارتفاع الموانع يوجب شبهة الكذب لتساوي الابصار في مثل هذه الحال فلا بد من التوقف على ان يخبر به جماعة
يثبت العلم به باخبارهم بخلاف ما اذا اغتم المطلع لجواز تخصيص البعض بحدة النظر او بتشق الغيم عن الهلال فيتفق رويته للمتوقع له وقد قيل
في حد الجمع الكثير اهل المحلة وعن ابي يوسف خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة والاصح تفويض الامر فيه الى راي الامام وقد روي الحسن عن ابي حنيفة
انه يكتفى في ذلك باثنين وهو احد قولي الشافعي والمنبه عليهما من الزوايد والعلة في ذلك الاعتبار بساير الحقوق وعن الطحاوي انه يسمع شهادة
الواحد الوارد من خارج المصر لقلة الموانع وكذا لو كان على مكان مرتفع في المصر قال وجعله اذا راى قبل الزوال للماضية في الصوم و
الفطر وهما للمستقبلة ذكر ابو حفص هذه المسلة في باب ابي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله وظاهر المذهب هو ما قاله محمد وذكر الخلاف في الايضاح
بين ابي يوسف وصاحبيه فانتبه لذلك وصورتها اذا روي الهلال قبل الزوال او في شهر رمضان رحبا يصوموا ذلك اليوم عند ابي يوسف اذ
راوه في اخر يوم من الشهر فهو يوم الفطر فيجب ان يفطروا ويصلوا العيد ان امكنهم والا صلوا العيد من الغد وقالا لا يعتبر روية النهار وانما
الهلال للمستقبلة كيف ما روي له انه لا يرى قبل الزوال وهو لليلة الماضية ظاهرا فيحكم بوجوب الصوم والفطر ولهما قوله عليه السلم صوموا لرؤيته
وافطروا لرؤيته فوجب سبق الروية على الصوم والفطر والمفهوم منه لرؤيته عند عشية اخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم
الايمة والمجتهدين قال واذا ثبت في مصر لزم ساير الناس وقيل يختلف باختلاف المطالع وجه الاول انه عبادة تعم الناس فكان وجوده
على العموم احوط وهذا اختيار شمس الايمة رحمه الله ووجه القول الثاني ان المطالع مختلفة وشهود الشهر هو السبب في الوجوب فاذا انعقد
السبب بالروية في حق اهل مصر اختص بهم لان الحكم يثبت حيث يثبت سببه وهذا كما اذا زالت الشمس على قوم فوجبت عليهم الظهر ولم يزل على اخرين
لا تجب عليهم لعدم انعقاد السبب في حقهم ولو صام اهل مصر ثلثين يوما واهل مصر اخر تسعة وعشرين يوما نظر فان كان صوموا لرؤية
الهلال ومشبته عند قاضيهم او عدوا شعبان ثلثين يوما ثم صاموا وجب على الاخرين صوم ذلك اليوم وان لم يكن كذلك فقد اساوا وافطروا
ولا قضا على الاخرين وهذا التفريع على الاول والقولان من الزوايد قال ولا يصام الشك الا تطوعا يوم الشك هو اليوم الذي يتحدث الناس فيه
برؤية الهلال ولم تثبت رؤيته ويثبت الشك ايضا بان لم ير هلال شعبان فيقع الشك في كماله ثلثين يوما وهذه المسلة على وجوه ان جزم
بنية رمضان كره لقوله عليه السلم من صام يوم الشك فقد عصى ابا القاسم ونهى عليه السلم ان يتقدم الشهر بصوم يوم او يومين فان ظهر كما نواه
اجزاه وان ظهر من شعبان كان تطوعا ولا يوجب فطره القضا لانه في معنى المظنون ولو نوى به التطوع جاز وروي ذلك عن علي رضي الله عنه
ولانه لما لم يكن من رمضان كان كساير الايام فجاز صومه بنية النفل ان نواه عن واجب اخر كره فان ظهر من رمضان اجزاه لوجود اصل
النية وان ظهر من شعبان قيل هو تطوع فلا ينوب عن الواجب وقيل يصح عما نواه لان معنى النهي المتقدم على صوم رمضان بصوم رمضان
ولم يوجد وان صادف صوما له معتادا فصومه افضل اجماعا وكذا للمفتي صومه بنفسه ويفتي العامة بالتلوم والانتظار الى وقت
الزوال ليثبت الشهر او يفطروا نفيا للتهمة وان تردد في اصل النية فنوى الصوم ان كان من رمضان والفطر ان لم يكن لم يكن صايما لعدم الجزم بالنية

وان تردد

وان تردد في وصفها فنوى الصوم من رمضان او عن واجب اخر كره للتردد في امرين مكروهين فان ظهر من رمضان اجزاه لعدم
التردد في النية وان ظهر من شعبان لا يجزيه عن واجب اخر لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل النية فيه غير كاف لكنه يكون تطوعا
ولا يجب بافطاره القضا لانه مظنون الوجوب وان نواه من رمضان ان كان منه وعن التطوع ان كان من شعبان كره لتلبيس الغرض
من وجه فان ظهر من رمضان اجزاه لما مر وان ظهر من شعبان جاز عن نفله لتاديه باصل النية فلو افسده لا يجب قضاؤه لدخول
الاسقاط في النية من وجه وهذه المسلة من الزوايد

فصل فيما يجب به القضا وما لا يجب وفيما يكره للصايم فعله

قال يجب القضا على من جامع فيما دون الفرج او في بهيمة فانزل لوجود الجماع معنى
وان لم يوجد صورة ولا يجب عليه الكفارة اذ الكفارة يستدعي كمال الجناية قال او قبل او لمس فانزل لوجود معنى الجماع وهو مناف للصوم
ووجوب القضا لوجود المعنى او الصورة احتياطا ودرا الكفارة عنه في مثله لكل اعتبار الشبهة فان الكفارة فيها معنى العقوبة فتندري
بالشبهة وانما اختصت هذه الكفارة من ساير الكفارات في انها تسقط بالشبهة لانها وجبت لاجل الزجر فان الجبر قد حصل بالجابر
القضا فشابهت العقوبات من هذا الوجه فالحقت بها فيما هو من خصايصها وهو السقوط بالشبهة واما ساير الكفارات فوجوبها
بطريق الجبر لا الزجر فكانت نظير قضا رمضان من حيث شرعيته للجبر فلم يسقط بالشبهة واشتراط الانزال مع اللمس والقبلة دليل على
ان القبلة بنفسها لا توجب القضا لعدم المنافي للصوم صورة ومعنى وهذا ... في الرجعة حيث يحكم بالرجعة اذا قبلها
بشهوة لان الحكم ثمه يدار على السبب كما يأتي تقريره ان شا الله تعالى ولو اتى في الدبر وجب القضا وهل تجب الكفارة ذكر الفقيه ابو جعفر
هذه المسلة وجعلها على الاختلاف في الحد ذكر الاسبيجابي في شرح الطحاوي وقال عليه الكفارة في قولهم جميعا وهو المختار لان
الكفارة بالزنا انما وجبت لانه قاض الشهوة على الكمال وهذا المعنى موجود ههنا والحد انما وجب بالزنا لانه زنا وهذا المعنى معدوم
هنا ذكره في الواقعات قال ويكره القبلة اذا لم يامن على نفسه الوقوع في الجماع او الانزال ولا باس به اذا امن العاقبة والشيخ
واعتبرت العاقبة اذ لا باس وكره وروي عن محمد كراهة المباشرة الفاحشة لانها قلما تخلو عن الفتنة قال ولا يجب باحتلام والحجامة
والادهان اما الاحتلام فلقوله عليه السلم ثلث لا يفطرن الصائم القي والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع وهو ظاهر ولا معناه
بلا انزال عن شهوة بمباشرة اذ الانزال نتيجة الفعل المتصل بالمباشرة وكذلك التقا الختانين بمنزلة الانزال الا ترى انه تجب الغسل به
وان لم ينزل واما الاكتحال والادهان فلان المفسد دخول شي من منفذ والعين ليس منفذا الى الدماغ وما يوجد من الدمع فيها فهو رشح وسوا
كان الكحل حارا او غيره لا يفطر ذكره في الفتاوي وما يدخل من مسام البدن من الدهن غير مفطر اشد لا بالماء عند الاغتسال قال
وذرع القي لا تعمده ذرع القي لا يفسد الصوم وتعمده مفسد لقوله عليه السلم من قاء فلا قضا عليه ومن استقا عمدا فعليه القضا ولا يتفاوت
الحال بين ملاء الفم وعدمه في ذرع القي وفي التعمد خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال ويعتبر امتلاء الفم في التعمد وفي عوده
لوجوبه لا التعمد مطلقا قال ابو يوسف اذا استقاء عامدا ملاء فيه افطر وان كان دون الفم لم يفطر وقال محمد يفطر اذا تعمد مطلقا سوا
كان ملا الفم او لم يكن ولو عاد بعد ما كان ملا الفم فسد صومه عند ابي يوسف سوا تعمد الاعادة او لم يتعمدها وقال محمد ان تعمد اعادها
افطر سوا كان ملا الفم او لم يكن فمدار وجوب القضا عند ابي يوسف على امتلاء الفم في تعمد القي وفي العود والاعادة وعند محمد على القصد
مطلقا ولم يذكر الاعادة في المتن لكونه داخلا في التعمد فانه يشمله لمحمد فيما اذا تعمد القي اطلاق الحديث ومن استقا عمدا فعليه
القضا من غير فصل بين ملا الفم وعدمه ولابي يوسف انه اذا لم يملا الفم لا يعد خارجا حكما الا ترى انه لا ينقض الوضوء فيجري وجوده مجرى
عدمه ولمحمد فيما اذا اعاده وكان اقل من ملا الفم وجود الصنع منه في الادخال الى الجوف فيفسد الصوم وان قل ولابي يوسف فيه
انه لم يعد خارجا حكما فلم يعد داخلا حكما لاستدعائه سبق الخروج فلو اعاده وكان ملا الفم فسد اجماعا اما عند ابي يوسف فلانه
ملا الفم فعد داخلا لانه عد خارجا واما عند محمد فلوجود الصنع منه وان كان اقل من ملا الفم وعاد من غير صنع لم يفسد صومه

اجماعا اما عند ابي يوسف فلانه لم يعد خارجا فلم يعد داخلا واما عند محمد فلعدم وجود الصنع منه قال ولم يوجبوه بالانزال
عن ادامة نظر او فكر اذا نظر الصائم فادام نظره فانزل او تفكر فانزل لم يجب عليه القضا وصومه باق وقال مالك يفسد صومه ووجب عليه
القضا لانه وجد المفسد للصوم حقيقة وهو الانزال بقطعه عن قضا شهوة النظر والفكر وصار كالجماع **ولنا ان هذا** الانزال
صدر عن غير مباشرة فلم يكن في معنى الجماع صورة ولا معنى وكان كالاحتلام اما انه ليس كالجماع صورة فظاهر واما معنى فلان الانزال
انما يكون بمعنى الجماع اذا وجد مع امساس البشرة وقد فقد بخلاف الانزال من اللمس لوجود المباشرة وهي السبب القريب فكان في معنى الجماع
اذ لم يكن في صورته وعن مالك رحمه الله وجوب الكفارة مع القضا فيهما وفي الاستمنا الحاقا لهما بحقيقة الجماع والفرق ظاهر
لان هذه الكفارة يستدعي كمال الجناية وتندرئ بالشبهة قال ولا باكل او شرب او جماع ناسيا وقال مالك رحمه الله يفطر ويجب
القضا وهو مقتضى القياس لما ذهب اليه فان الصوم مع وجود هذه الاشيا متنافيان وقد وجد المفطر حقيقة فيجب القضا واصحابنا
تركوا القياس بخبر الواحد وهو قوله عليه السلم للذي اكل او شرب ناسيا تم على صومك فان الله اطعمك وسقاك وروي ايضا من افطر
في شهر رمضان ناسيا فلا قضا عليه ولا كفارة وهو حديث مشهور متلقى من الصحابة والتابعين بالقبول واذا ثبت في الاكل والشرب
ثبت في الجماع لاستواء الكل في المعنى وعن سفيان انه اذا اكل او شرب ناسيا لم يفطر وان جامع ناسيا افطر ووجهه ان الحديث
ورد في الاكل والشرب بمعناه والجماع ليس في معناهما لان زمان الصوم زمان الاكل والشرب عادة فقد يبتلى فيه المرء بالنسيان حتما
على مقتضى العادة وليس في الجماع عادة فقل ما يبتلى به فافترقا ولكنا نقول النص اثبت المساواة بين الكل في حكم الصوم فاذا ورد النص
في احدها كان ورودا في الاخر كمن يقول لوكيله اجعل زيدا او بكرا في العطية سواء ثم يقول اعط زيدا درهما كان ذلك تنصيصا
على انه يعطي بكرا درهما قال ولو ظن فطره به فتعمد او افطر على ظن فاسد في الطلوع والغروب قضى اما المسلة الاولى فهذا الظن صادف
محله لان مقتضى القياس هو الفطر من الاكل والشرب ناسيا الا انا تركناه بخبر الواحد فحكم بافطاره ولم يحكم بايجاب الكفارة عليه
وعن محمد رحمه الله انه اذا بلغه النص وجب عليه الكفارة لارتفاع الشبهة لوجوب العمل بمقتضى النص واما المسلة الثانية فلانه اذا
اكل والصبح طالع على ظن انه لم يطلع فقد اكل في وقت حرم فيه الصوم مع التذكر فوجب القضا ولا كفارة عليه للشبهة ايضا واما المسلة
الثالثة فانه اذا اكل وهو يظن ان الشمس قد غربت وهي لم تغرب فالكلام فيها كما سبق قال واوجبناه على الموطوءة نائمة وعلى من صب في فيه
ما نائما وقال زفر لا يفطرهما لانه اعذر من الناسي لعدم قصد الفطر منه فكان في معناه **ولنا انه وجد المفسد للصوم**
حقيقة من قبل غير صاحب الحق فوجب الحكم بالفساد والنسيان حصل من قبل صاحب الحق فكان الفعل منه ملحقا بالعدم ولانه ثابت فيه على
خلاف القياس فلا يقاس عليه وعلى هذا لو جومعت المجنونة وهي صايمة فعند زفر لا قضا عليها الحاقا بالناسي وعندنا عليها القضا لما مر والالحاق
غير صحيح لندرة هذا وغلبة النسيان وصورة المسلة اذا نوت وهي صحيحة ان تصوم غدا ثم اعترض الجنون فان الجنون لا ينافي الصوم
وانما ينافي النية والقصد قال الغاني من الفتاوي ولو نوى في الليلة ان يصوم رمضان كله ثم اغمي عليه او جن فافاق في اخر الشهر يلزمه
قضا غير يوم من تلك الليلة لان الاغما والجنون لا ينافي الصوم وانما ينافي النية ولم يوجد النية الا في الليلة الاولى قال ونطرده لدخوله
من مضمضة وان لم يبالغ اي ونطرد الحاكم بالقضا وقال الشافعي اذا دخل من مضمضة لم يبالغ فيها لم يفطر وهذا هو الصحيح في مذهبه
فان له في مطلق المضمضة ثلثة اقوال الفطر في قول وعدمه في قول مطلقا **والثالث** ان بالغ افطر والا فلا والصحيح التفصيل لذلك
لذلك ووجهه انه حصل من غير قصده في اقامة فعل هو سنة فكان معذورا كالناسي بخلاف ما اذا زاد على السنة بالمبالغة لانه حينئذ
لا يكون مقيما قربة **ولنا انه حصل المفسد** للصوم حقيقة من قبل غير من له الحق فيفسد وليس في معنى الناسي لصدور
الفعل عن غير قصده مطلقا وههنا هو مباشر للفعل قصدا على ان الحكم في الناسي ثابت على خلاف القياس فلا يقاس عليه وعن ابن ابي ليلى
انه اذا توضا للمكتوبة لا يفسد صومه وان توضا للنافلة فسد لانه مضطر الى الاول دون الثاني قال ولو قطر في اذنه دهنا او

احتقن

احتقن او استعط او دخل حلقه مطر او ثلج افطر لا ذباب او غبار او دخان او طعم الادوية اما اذا قطر الدهن في اذنه فلوجود
الفطر في الصورة والمعنى جميعا ولهذا العرق زاد لفظة الدهن واما الاحتقان والاستعاط فلوجود الفطر معنى وهو وصول ما
فيه صلاح البدن الى الجوف او الدماغ والفطر مما دخل ولا كفارة لعدم صورة الفطر واما دخول المطر والثلج الى الحلق فمفطر لامكان
التحرز عنه بخلاف الذباب والغبار والدخان وطعم الادوية لعدم امكان التحرز عن ذلك والحكم في المطر وما بعده من الزوايد
ولو قطر في احليله لحكم بفطره ووافقه في رواية اذا قطر في احليله قال ابو يوسف يفطر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يفطر وعن محمد روايتان
لابي يوسف انه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة ولابي حنيفة ومحمد في رواية انه ليس بمنفذ لانطباق احد طرفي مجرى البول على
الطرف الاخر بحكم الطبيعة وانما ينفصل هذا الانطباق لقوة الطبيعة ودفعها للبول ثم يعود الانطباق ولا موجب للانفصال حالة
التقطير لعدم الطبيعة والالة القاسرة بخلاف الاحتقان لان الانطباق يزول عند تخلل الالة الموضوعة لذلك قال ووصول دوا امة
او جايفة الى الدماغ او الجوف مفطر المراد بالدوا ههنا ما كان منه رطبا وافاد ذلك بقوله ووصول دوا لان اليابس لا يصل قطعا بل ينشف
ثم الجراحة هذا مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يفطر لوقوع الشك في الوصول لانفتاح مجاري الجراحات تارة وانضمامها اخرى والاصل
بقا الصوم فلا يفطر بالشك وصار كالدوا اليابس وله ان ملاقاة رطوبة الدوا لرطوبة الجراحة مما يعين على الانحدار الى الباطن مع الاجتذاب
الطبيعي والعادة تحتاط فيها بخلاف اليابس لانه ينشف رطوبة الجراحة فيضيق لذلك منفذها قال ونحكم به اذا نزع لطلوع الفجر وخالفه قال
ابو يوسف اذا جامع قبل طلوع الفجر فانفجر الصبح فنزع وجب عليه قضا ذلك اليوم لان النزع من الوطي وقد وجد بعد طلوع الفجر وهذا الخلاف
ما لو كان ناسيا لان اول فعله غير مفسد لقيام العذر واما هذا الفعل مفسد للعمدية فاعتبر اخر كل فعل باوله لكونه تتميما له وقال محمد وهو
ظاهر المذهب صومه صحيح لانه لم يوجد منه عند طلوع الفجر الا الامتناع عن الوطي والامتناع عنه ركن الصوم فكيف يفسده ولين كان الاخراج جزا
من الوطي فلا يترتب على الجز حكم الكل ولا فرق بينه وبين الوطي ناسيا لان اول فعل الذاكر حاصل قبل طلوع الفجر فكان مباحا غير مفسد فشارك
النسيان في عدم الافساد وان اختلف العذران قال وعكسناه في نزعه لتذكره اي اذا جامع ناسيا قبل طلوع الفجر ثم تذكر مع طلوع الفجر
فنزع لم نحكم بفطره ومذهب زفر انه يفطر في فصل النسيان ايضا له في العمد ما مر لابي يوسف وفي النسيان انه وجد المفسد وهو جز من الوطي
وان قل حالة التذكر بعد طلوع الفجر فيفسد صومه **ولنا ما قررناه** لمحمد انفا قال وابتلاعه اليسير من بين اسنانه هذا معطوف
على نزعه والخلاف لمحمد قال اصحابنا اذا ابتلع من بين اسنانه مقدارا يسيرا ما دون قدر الحمصة ذاكرا لذلك لا يفسد صومه وان كان مقدار
حمصة فصاعدا افسد وقال زفر يفسد به وان قل لان الفم له حكم الظاهر فاذا وصل منه شي الى الباطن مع التذكر كان فطرا وان قل لاطلاق
قوله عليه السلم الفطر مما دخل **ولنا ان القليل** تابع للاسنان لعدم امكان الاحتراز عنه فكان في معنى الريق والكثير يمكن الاحتراز
عنه ومقدار الحمصة كثير وما دونه قليل قال ويوجب قضا اليوم المنذور صومه لقدوم فلان وقد قدم بعد اكله وخالفه اذا نذر
ان يصوم يوم تقدم فلان فاكل اول نهار يوم قدومه قال محمد لا يجب عليه قضاؤه لانه متعلق بقدومه والمعلق بالشرط مرسل عند وجوده فكانه
قال حين قدم لله علي صوم هذا اليوم الذي اكلت فيه فلا يصح صومه ولا قضاؤه وقال ابو يوسف وجب عليه قضاؤه لانه اضاف الصوم
الى يوم موصوف بقدوم فلان فيه فصح النذر باعتبار التزام صوم يوم صالح للعبادة فيه فوجب ما ذكرناه كذلك ووصف القدوم علم على
تعيينه فاذا وجد وقد عجز عن ادايه باكله في اوله وجب قضاؤه كامراة قالت لله علي الصوم غدا فحاضت فيه قال ونلزم بالشروع في النفل وقال
الشافعي لا يلزم الاتمام بالشروع ولا يجب القضا لو افسد ما شرع فيه متنفلا له ما روي ان ام هاني رضي الله عنها قالت ناولها عليه السلم فضل
شرب فشربت ثم قالت كنت صايمة يا رسول الله لكن خشيت ان ارد سورك فقال عليه السلم ان كنت قاضية يوما فاقضي يوما مكانه وان كان
صومك تطوعا فان شيت فاقضي فان شيت فلا تقضيه ولان المتنفل متبرع بشي لم يلزمه اخره اذا الكل تطوع وتبرع **ولنا ما روي**

اوله فلا يلزمه

ان عائشة رضي الله عنها وحفصة اصبحتا صائمتين متطوعتين فاهدي اليهما حيس فاكلتا ثم دخل عليهما رسول الله صلى الله عليه وسلم
فابتدرته حفصة بالسؤال فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ولانه شرع في عبادة يجب صونها عن البطلان لقوله عز وجل ولا تبطلوا اعمالكم
فوجب القضا بالافساد وما رواه من الحديث يبيح ترك القضا وما رويناه محرمة والمحرم راجح قال ولو شرعت متطوعة ثم افطرت ثم
حاضت اوجبنا القضا اذا شرعت المراة في التطوع ثم افطرت ثم حاضت بعد الافطار قال زفر لا يجب عليها قضا ذلك اليوم لانه بالحيض تبين
انه ليس محلا للصوم لان الصوم عبادة غير متجزية والمفسد في اخره واوله سوا والشروع في صوم يوم غير قابل للصوم غير ملزم كالشروع
بلا **ولنا انه صح شروعها** عند الاداء لعدم المنافي ثم لما ورد عليه الافطار فقد اوجب قضاوه في ذمتها واعتراض الحيض لا ينافي
بقاء الصوم دينا في الذمة وانما ينافي نفس الصوم وههنا صار دينا بالفطر فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه فانه لا يسقط عنها
القضا قال وحكم به لشروعه متنفلا بيوم العيد قال ابو يوسف اذا شرع متنفلا بيوم العيد ثم افسده يجب قضاوه لان الشروع ملزم كالنذر
ولو نذر يلزمه القضا بالافساد كذا هذا وصار كما لو شرع متنفلا بالصلوة في الاوقات المكروهة ثم افسدها يلزمه القضا اتفاقا في ظاهر
الرواية وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه القضا لان نفس الشروع غير ملزم لذاته بل لانه ينعقد به طاعة مصونة عن البطلان بالاتمام
فاذا افسد ما هو واجب الاتمام وجب القضا والصوم ههنا حرام للنهي عنه فلم ينعقد ما شرع فيه طاعة مصونة فلم يجب الاتمام وما لا يجب اتمامه
لا يجب قضاوه بالافساد اجماعا بخلاف الصلوة لان المنهي عنه هو الصلوة وبمجرد الشروع فيها ليس بصلوة فانه لو حلف لا يصلي لم يحنث ما لم ينعقد الركعة
بالسجدة فاذا لم يكن بمجرد الشروع لم يكن منهيا عنه فوجب صونه والشروع في الصوم صوم لصدقه على القليل منه فكان منهيا عنه فلم يجب صونه
فان قيل بعد ما عقدت الركعة بالسجدة صارت كالصوم فلم يصر مع ارتكابه المعصية قيل لئلا يصير المعصية سببا للتخفيف فيقضي ان كان عاصيا
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه عدم القضا في الصلوة ايضا قال ويصح نذره ويوجب قضاوه اذا نذر صوم يوم العيد صح ووجب القضا وقال الشافعي
وزفر رضي الله عنهما لا يصح ولا يلزمه القضا لان الصوم قربة والنهي يعدم القربة فلم يبق الصوم مشروعا والنذر بغير المشروع باطل
ولنا ان النهي طلب الامتناع وما لا يتصور وجوده كان طلب الامتناع عنه لغوا فبقي الصوم مشروعا في نفسه والنهي عنه لما يتصل به من
الاعراض عن اجابة الضيافة فيكون النهي لمعنى في غيره فيصح التزامه بالنذر نظرا الى اصل الصوم ومشروعيته ولما تعذر الادا بمعارض النهي وجب
المصير الى الخلف وهو القضا ولو صام يوم العيد عن نذره صح لانه اداه كما التزمه وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه اذا قال
لله علي صوم يوم النحر لا يصح نذره ولو قال غدا وغدا يوم النحر صح نذره وجه رواية الحسن انه لما نص على يوم النحر فقد صرح في نذره بما هو
منهي عنه فلم يصح واذا قال غدا لم يصرح بما هو منهي عنه فصح وهذا نظير قول المراة لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت صوم غد
وغدا يوم حيضها صح نذرها قال ولو قال لله علي صوم كذا ينوي النذر واليمين جعله للاول وهما اذا قال لله علي صوم كل خميس ونوى
النذر واليمين ولم يصم خميسا فعليه قضا الصوم وكفارة اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف عليه القضا دون كفارة اليمين
لان هذه الصيغة حقيقة في النذر مجاز في اليمين لان الصوم واجب في النذر لعينه وفي اليمين للتحرز عن هتك حرمة اسم الله تعالى والجمع بين الحقيقة
والمجاز بلفظ واحد متعذر فالعمل بالحقيقة اولى ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بمعناه لان حكمه حرمة ترك المنذور بعد ان كان
مباحا وتحريم الحلال يمين قال تعالى لم تحرم ما احل الله لك وكان قد قال عليه السلام حرمت العسل على نفسي ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم الا
انه لما كان المقصود بالصيغة وجوب المنذور دون تحريم تركه اعتبر المقصود فاذا نوى ان يكون التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله
الكلام فجعل نذرا بصيغته ويمينا بموجبه ومعناه وليس ذلك جمعا بين الحقيقة والمجاز وهذا كالهبة المشروطة بالعوض فانها هبة ابتداء
نظرا الى الصيغة حتى اعتبر شرائط الهبة وهي بيع في الانتهاء نظرا الى المعنى حيث يثبت فيها احكام البيع قال ومنع تقديم وفاء النذر
قبل حلول وقته اذا قال في المحرم لله علي ان اصوم رجبا او لاعتكفه فصام واعتكف صفرا اجزاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا

يجزيه

يجزيه لان النذر معلق بوقت معين بتعيينه فصار كالمعين بتعيين الشرع لان الايجاب معتبر بالايجاب الا ترى انه لو صام يوم العيد وقد نذره
صح ولو نذر يوما مطلقا فصامه عنه لم يجز بخلاف الصدقة لان الشرع لم يعين لها وقتا فاذا عين لم يتعين لان الايجاب معتبر بالايجاب وصار
كالمعلق بمجي رجب وجه قولهما ان النذر ايجاب الفعل في الذمة من حيث هو قربة ان كان جنسه مشروعا والصوم قربة باعتبار اشتماله على قهر النفس بالامساك
عن المفطرات طاعة لله تعالى لا باعتبار وقوعه في شهر بعينه وانما تعين الناذر للتقدير وللتاجيل اليه وقد اتى بما التزم فخرج عن العهدة
ولا تعلق النذر بالعيد والايام لانه معصية وليس شي تعلق بالزمان لكن يجوز صوم غيره مكانه كما لو عين دراهم للصدقة تعين حتى سقطت
بهلاكها ويجوز التصدق بغيرها بخلاف المعلق بالشهر لانتفاء سبب الوجوب قبل مجيه لان المعلق يصير سببا عند وجود الشرط لا قبله فلم يجز اداوه
قبل وجود سببه قال ويكره مضغ علك رطب لانه تعريض للصوم على الفساد لان فيه تهمة الافطار وهو من الزوايد وقيد الرطب يريد به
المصلح يفيد انه اذا لم يكن مصلحا متفتتا يفطر لانه يتحلل منه اجزا الى الجوف فيفسد الصوم قال وذوق الطعام لما فيه من التعريض ولا
يفطر لعدم الوصول الى الجوف قال ومضغه للصغير لغير ضرورة الصغير للطعام اي ويكره ان يمضغ الطعام للصغير اذا لم يكن له ضرورة
اليه لما فيه من تعريض الصوم للفساد وان كان ثمة ضرورة الى المضغ له فلا باس لان للام ان تفطر اذا خافت على ولدها فيجوز لها ذلك
صيانة له قال والاستنشاق والاغتسال والتلفف بثوب للتبرد مكروه وخالفه في هذه المسايل من الزوايد وجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
في الكراهة ما في ذلك من اظهار التضجر في اقامة العبادة ووجه قول ابي يوسف ان النبي صلى الله عليه وسلم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو صايم
وعن ابن عمر رضي الله عنه انه كان يبل الثوب ويلفه عليه وهو صايم ولمن رجح هذا ان يقول في هذه الافعال دفعا لما يكون بقاوه
عليه موجبا للتضجر طبعا فكانت هذه الافعال معينة على العبادة والاخلاص فيها والتقوية على حسن ادايها فان لم يكن مستحبة فلا
اقل من الاباحة قال وقيل يكره المضمضة لغير وضو نقل ذلك عن ابي يوسف ووجه الكراهة ما فيه من التعريض للفساد بخلافه في
الوضو لانه مقيم سنة فسقط اعتبار توهم الافطار وهذه زايدة قال وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة رواية يعني
عن ابي حنيفة رضي الله عنه ووجهها انه لا يومن ارتكاب محظور مع هذه الاحوال غالبا فيكره صونا للصايم عن التعريض للفساد وما
نقل عنه عليه السلام من ذلك وهو صايم فتمام الحديث كان املككم لاربه فيحق النبي عليه السلام وقع الامن عما لا يومن منه في حق غيره وهذه زايدة
قال ولا يكره الحجامة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي عليه السلام احتجم وهو صايم وما ورد افطر الحاجم والمحجوم فمنسوخ وهذه
زايدة قال ولم يكرهوا السواك الرطب وقال مالك يكره لما فيه من تعريض الصوم للفساد بسبب دخول الرطوبة **ولنا اطلاق الاخبار الواردة**
في تفضيل السواك وهي مطلقة ومنها خير خلال الصايم السواك وفي البخاري عن عامر بن ربيعة رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يستاك وهو صايم ما لا اعد ولا احصي قال ولا نكرهه اخر النهار وقال الشافعي رضي الله عنه يكره للصايم ان يستاك اخر النهار لقوله
عليه السلام لخلوف فم الصايم اطيب عند الله من ريح المسك والسواك مما يزيله فيكره **ولنا اطلاق ما روينا** والمراد بالحديث نفي
كراهة المكالمة مع الصايم لا ان الاستبقا في نفسه محبوب قال ويستحب السحور لقوله عليه السلام فيما رواه انس رضي الله عنه في الصحيح تسحروا
فان في السحور بركة وهذا امر ندب وهي زايدة قال ولم يكرهوا اتباع الفطر بست من شوال وعن مالك رحمه الله كراهة ذلك لاشتماله
على التشبه باهل الكتاب في الزيادة على الفرض والتشبه بهم منهي عنه وهذا فيما اذا كان صومه متصلا بيوم الفطر وعندنا لا يكره
لقوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه بست من شوال فكانما صام السنة وفي رواية مسلم عن ابي ايوب الانصاري قال عليه السلام من صام
رمضان ثم اتبعه ستا من شوال كان كصيام الدهر واختلف المشايخ في الافضلية فقيل الافضل ان يفرقها في الحول وقال بعضهم يتابعها في شوال

فصل في الكفارة قال ويجب مع القضا الكفارة وجعلوها ككفارة الظهار على من جامع في احد السبيلين
في نهار رمضان عامدا ولم يوجبوه بالنسيان والاصل في هذا الفصل ما اخرجه البخاري ومسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه قال بينما
نحن جلوس عند رسول الله عليه السلام اذ جاءه رجل فقال يا رسول الله هلكت واهلكت فقال ما لك قال وقعت على امراتي في نهار رمضان فقال

عليه السلام هل تجد رقبة تعتقها قال لا قال فهل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين قال لا قال هل تجد اطعام ستين مسكينا قال لا قال اجلس
فمكث النبي عليه السلام فبينا نحن على ذلك اذ اتى النبي عليه السلام بعرق فيه تمر والعرق المكتل الضخم قال اين السائل قال انا قال خذ هذا فتصدق
به فقال الرجل على افقر مني يا رسول الله فوالله ما بين لابتيها يريد الحرتين اهل بيت افقر من اهل بيتي فضحك النبي عليه السلام حتى بدت انيابه
ثم قال اطعمه اهلك وانما وجب مع القضا لان شرعية الكفارة للزجر وشرعية القضا للجبر فهما متغايرات فيجمع بينهما وعن مالك وجوب الترتيب
في هذه الكفارة كما هو مذهبنا وعنه انها الاطعام لا غير وقيل بالتخيير ككفارة اليمين وهو المشار اليه في المتن ووجه ذلك الاعتبار باليمين
ووجه الترتيب انه ورد مرتبا وطريقه التوقيف ولقوله عليه السلام من افطر في نهار رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر قوله على من جامع في احد
السبيلين اشارة الى التقييد به وعدم اشتراط الانزال لان الانزال ليس من تمام ماهية الجماع بل هو كمال فيه لا لتلذذ به ولهذا وجب الغسل وان
لم ينزل لوجوده حقيقة وانما قيد باحد السبيلين لان الكفارة وجوبها يستدعي كمال الجناية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية الحسن عدم وجوبها
بالايلاج في الدبر لقصور في المحل في معنى اقتضا الشهوة والصحيح رواية ابي يوسف عنه وهو قولهما لان وجوبها بتفويت قهر النفس وقد
وجد على سبيل الكمال قوله في نهار رمضان تقييد احترازي حتى اذا افسد صوم غير رمضان لا تجب الكفارة لان الافطار في رمضان ابلغ
في الجناية فلا يساويه غيره فامتنع الالحاق قوله عامدا قيد احترازي احترز به عن النسيان لان النسيان حاصل من قبل صاحب الشرع فلا يتحقق وجود الفعل
بعدمه لعدم قصده والجناية يستلزم قصد الهتك لان الزجر في مقابلته وعن مالك رحمه الله وجوب الكفارة على من جامع ناسيا فالحق
التعريض في الناسي والمجتهد والمتاول وايتان ينفي وجوب الكفارة ووجه الوجوب عموم قوله عليه السلام من جامع في نهار رمضان فعليه
ما على المظاهر ولان الجناية حالة مذكرة لانه لا يغلب وجود الجماع نهارا فلم يعذر ولا قدام على الروايتان في الجماع ناسيا دون الاكل ناسيا
فانه لا تجب الكفارة اجماعا ووجه عدم الوجوب وهو المشهور من مذهبه ما قررناه قال ولا تتعدد بتعدده اذا واقع مرارا في ايام رمضان
يلزمه كفارة واحدة بلا نية وقال الشافعي كفارات متعددة بحسب تعدد الوقاع لان وجوب الكفارة مسبب عن الوقاع فيتعدد بتعدد السبب
كما في الظهار واليمين **ولنا انها شرعت** لمعنى الزجر وانه حاصل بالاول فلا يفيده الثاني لانه تحصيل الحاصل وهذه مبنية على الدرء
بالشبهة والاقتصار في الحدود على حد واحد لما كان باعتبار شبهه عدم الفائدة لحصول الانزجار بالاول منها فكذا ههنا بخلاف الظهار
لان الحرمة موقتة فيه الى غاية التكفير فيتعدد بتعدد الظهار لعدم ارتفاع الحرمة الا بالكفارة وبخلاف اليمين لانها شرعت جبرا للهتك
حرمة الاسم والهتك متعدد بخلاف الكفارة ههنا فانها للزجر لا للجبر قال ونوجبها على المطاوعة وللشافعي رضي الله عنه اقوال احدها انه
لا كفارة عليها اصلا والثاني تجب عليها ويتحملها الزوج عنها كما يتحمل ثمن ماء الغسل والثالث كمذهبنا وجه عدم الوجوب عليها ان الكفارة
واجبة جزاء على الفعل والفاعل هو الرجل وهي محل الفعل ولا شركة للمحل مع الفاعل في فعله **ولنا قوله عليه السلام** من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من عامة تنتظم الاناث والذكور ولان العبرة للمعنى دون الصورة وهي جانية على الصوم بمعنى
بتفويت قهر النفس وهتك حرمة الشهر قصدا لكنه معنى وانما اعتبرنا وصف الطواعية ليصير اقتضا الشهوة حاصلا بفعلها بخلاف
المكرهة لانه غير حاصل بفعلها فصار كمن صب الماء في حلقه مكرها وما ذهب اليه من التحمل غير ممكن لانها عبادة او عقوبة ولا يجري التحمل فيهما
ثم اذا وجب عليها صوم شهرين متتابعين يتصل حيضها التتابع لعدم قدرتها على شهرين متتابعين وكان ذلك مستثنى في حقها
وتصل اقضاء تلك الايام بالشهرين لان التتابع كذلك ممكن قال وتسقطها بعروض حيض او مرض اذا وجبت الكفارة عليهما بالوقاع ثم
حاضت هي او مرضت او مرض هو سقطت الكفارة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه على قوله بالوجوب عليهما لا يسقط بذلك قال صاحب الوجيز
وجب الكفارة على من جامع ثم انشا السفر وان طرا بعد الجماع مرض او جنون او حيض سقطت في قول لم يسقط في الاخر ويسقط بالجنون
والحيض دون المرض في قول وجه المذكور في المتن انهما لما احيا الجناية الموجبة للكفارة يثبت دينا في ذمتهما والحيض والمرض لا ينافيا
الكفارة وصار كما لو سوفر بهما كرها **ولنا ان الكفارة** انما تجب بالافطار في صوم مستحق والاستحقاق في يوم واحد لا يتجزى

ثبوتا

من اكل في نهار رمضان شهرة تعد اليوم بعلة

استحقاق صح

ثبوتا وسقوطا فبعروض المرض والحيض في اخره عكست شبهة انتفا الاستحقاق في اوله بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم الا ترى
انه اذا عرض بالنهار لا يباح له الافطار قال وعكسنا لو سوفر به كرها بعد لزومها اذا افطر رجل في نهار رمضان فوجبت عليه الكفارة
ثم سوفر به كرها لا يسقط عنه الكفارة وقال زفر يسقط لان السفر عذر وجد في اخر اليوم فتمكنت به شبهة عدم استحقاق صوم هذا
اليوم فسقطت الكفارة للشبهة فصار كما لو سوفر به كرها ثم افطر وكما لو عرض حيض او مرض بعد لزوم الكفارة **ولنا انها**
لما وجبت في الذمة لم يسقط الا بالاداء او ما يقوم مقام الاداء كعروض عذر من قبل صاحب الحق ولم يوجد
والسفر عذر لا من قبل من له الحق فلم يقم مقام الابرا ولهذا لا يسقط لو سافر بعد وجوبها اختيارا بخلاف الحيض والمرض لانهما لاحقان
من قبل صاحب الحق فامكن تنزيلهما منزلة الابرا قال ونوجبها بالاكل والشرب عامدا فيه اذا اكل او شرب في نهار رمضان عامدا
ما يتغذى به او ما يتداوى به فعليه القضا والكفارة وقال الشافعي لا تجب الكفارة لانها ثابتة في الوقاع على خلاف القياس
لارتفاع الذنب بالتوبة فلا يقاس عليه غيره **ولنا عموم قوله عليه السلام** من افطر في نهار رمضان فعليه ما على
المظاهر ولان شرعية الكفارة للزجر عن هتك حرمة الشهر على سبيل الكمال وانه حاصل بالاكل والشرب فثبت الحكم فيهما بالدلالة
لا بالقياس لان الصوم عبادة قهر النفس والقهر ابلغ حيث يكون الطبع ادعى وكان الامتناع عن الاكل والشرب بحرمة داعي الطبع اليهما
غالبا اتم من الامتناع عن الجماع في معنى القهر فكان الاقدام عليهما ابلغ في الهتك قال وشرطوا كونه غذاء او دواء وعن مالك رحمه
الله خلاف في اشتراط كون الماكول غذاء حتى اذا ابتلع حصاة او نواة قصدا وجبت الكفارة عنده في قول عن بعض المتاخرين
من مشايخهم رحمهم الله انه لا يفطر الصوم والمشهور من مذهبه عدم الكفارة ذكره في الجواهر وعندنا لا تجب الكفارة الا ان
يكون ما يتغذى به او يتداوى به له ان الكفارة شرعت جزاء عن هتك حرمة الشهر وقد حصل بالفطر العمد من غير شبهة فوجبت
ولنا ان الكفارة تعلقت بالجناية الكاملة وفي هذه الجناية قصور باعتبار معنى الفطر وهو قهر النفس فانه لم يعتبر
محكما بالفطر نظرا الى الصورة ونعدم الكفارة نظرا الى قصور المعنى قال وبعمد فطره بعد نسيانه عالما لا نوجبها
وقالا نوجبها لا عليه لعدم الفطر للنسيان رافع للشبهة الدارئة وله ان شبهة الدليل قائمة وهي فطره قياسا كما هو مذهب
مالك رحمه الله فلم يكمل الفطر وارد على صوم باعتبار قيام الشبهة فامتنع وجوبها قال وكذا لو نوى قبل الزوال ولم يكن
نواه اذا اصبح لا ينوي الصوم فافطر عمدا قبل الزوال لا تجب عليه الكفارة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه الكفارة وانما
قيد الفطر بما قبل الزوال لان الخلاف معهما فيه اما اذا افطر بعد الزوال فلا خلاف انه لا تجب الكفارة وقال زفر تجب بناء على اصله
ان رمضان يتادى بغير نية لهما انه متمكن من الصوم بالنية وقد فوت مكنة الصوم متعمدا فكان كما لو فوت المال نفسه
وله ان الكفارة تجب بافساد صوم رمضان عمدا ولم يوجد لان هذه الجناية جناية امتناع عن الصوم لا جناية واردة على الصوم
لان الصوم لا يتادى بغير نية قال او بعد نية قبل الزوال اذا نوى صوم رمضان قبل الزوال ثم افطر عمدا لم تجب الكفارة عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تجب لانه افطر في نهار رمضان عمدا لان رمضان يتادى بنية قبل الزوال وله ان الشبهة الناشئة
عن عدم كونه صائما عند بعض العلما منعت الوجوب اذ هذه الكفارة مندرئة بها والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في قضاء رمضان قال

تخيير في القضا بين الجمع والتفريق لاطلاق قوله تعالى فعدة
من ايام اخر لكن المستحب هو المتابعة للمسارعة الى اسقاط الفرض قال ولا نوجب فدية للقضا بعد مضي العام اذا اخر قضا رمضان حتى
دخل رمضان اخر صامه وقضى الاول بعده ولا فدية عليه وقال الشافعي عليه الفدية مع القضا وروي ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما
والكلام في ذلك مبني على ان وقت القضا مقدر بما بين الرمضانين لما روي ان عائشة رضي الله عنها كانت تؤخر ايام القضا من رمضان
الى شعبان وهذا بيان اخر ما يجوز التاخير اليه ثم يصير التاخير القضاء عن وقته سببا لوجوب الفدية كترك الادا على الشيخ العاجز

ولنا رواية علي وابن عباس رضي الله عنهما ما قلنا واطلاق قوله فعدة من
ايام اخر والزيادة عليه نسخ ولان وجوب القضاء على التراخي ولهذا جاز له التطوع قال ويسقط عن المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض
والسفر لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر والخطاب بالاداء متاخر الى ادراكها فلم يكونا مخاطبين بالقضاء قال فان صح او اقام ثم مات لزمه
الايصاء بالاطعام كالفطرة عن كل يوم بقدرهما ولا خير الصوم عنه انما الوجوب فلادراكهما وقت القضاء وفائدة الوجوب عليهما
يظهر في اعتبار الخلف وهو الايصاء بالاطعام عند العجز عن الاصل وهو القضاء بالصوم والاطعام كما في الفطرة نصف صاع من بر او صاع
من تمر او شعير عن كل يوم مسكينا اعتبارا بالكفارات وقوله بقدرهما اي بقدر الصحة والاقامة ولانه عجز عن الاداء في اخر عمره فصار
كالشيخ الفاني ثم الايصاء واجب عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه هو يعتبره بديون العباد فان النيابة تجري في الحقوق المالية ولنا
انه عبادة فلا بد فيها من الاختيار وذلك في الايصاء دون الوراثة لانها جبرية ولو صام وليه عنه لم يجز عندنا
خلافا له وقد تمسك بقوله عليه السلام من مات وعليه صيام رمضان صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور لا يصوم احد عن احد ولانها
عبادة بدنية والعبادات البدنية لا تجري فيها النيابة قال ولو نذر صوم شهر فصح اياما لزمه بقدرها وهذا كله اذا نذر المريض
ان يصوم شهرا فمات قبل ان يصح لا يلزمه شيء فان صح اياما ثم مات قال محمد يلزمه الايصاء بالاطعام بقدر ايام الصحة اعتبارا بقضاء
رمضان فان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وقالا عليه الايصاء بالاطعام عن الكل لان وجوب القضاء مضاف الى وقت الصحة فصار
كالصحيح اذا نذر صوم شهر ثم مات قبل تمامه فانه يلزمه الايصاء بكله لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تفريغ ذمته بالخلف
وهو الفدية عند عجزه عن التفريغ بالاصل وهذا بخلاف رمضان فان نفس الوجوب مؤجل الى ادراك عدة من ايام اخر فيتقدر بقدرها
وقد ذكر الطحاوي هذا الخلاف في قضاء رمضان والصحيح انه في النذر كما في الكتاب قال والمرض المبيح للفطر خوف ازدياده بالصوم
وقالا عجزه عن القيام في الصلوة لهما ان فرض الصوم لا يسقط الا بالاداء وانما هو عذر مشروع في الشرع اعتبر العجز عن القيام في
الصلوة عذرا فيتعلق اباحة الافطار به ولنا ان قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر يقتضي تعلق الفطر
بمجرد المرض والسفر الا ان المرض لما كان متنوعا يزداد بعضه بالصوم وينتقص به بعضه بينا الحكم عن ازدياده دون اصله
بخلاف السفر لانه مظنة المشقة بكل حال فادير الحكم على اصل السفر وذكر صاحب الهداية ان المعتبر عند الشافعي رضي الله عنه خوف الهلاك
او فوات العضو كما يعتبره في التيمم وفي شرح الوجيز ان المرض والسفر مبيحان بالنص والاجماع وكذلك من غلبه الجوع والعطش
فخاف الهلاك فله الفطر وان كان مقيما صحيح البدن ثم شرط كون المرض مبيحا ان يجهده الصوم معه فيلحقه ضرر مشقة احتماله وهذه
المسئلة من الزوائد قال وتفطر الحامل والمرضع للخوف على الولد او نفسهما ولا يجب عليهما فدية اما اباحة الافطار فلدفع
الحرج واما انه لا جمع بين القضاء والفدية قال الشافعي يجمع بينهما وهو الاصح من مذهبه لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما في
مثل ذلك فلان في هذا الفطر منفعة شخصين فيجب القضاء باعتبار منفعتها والفدية باعتبار منفعة الولد ولنا ما روي
عن علي وابن عباس رضي الله عنهما مثل مذهبنا ولان الفدية خلف عن الصوم فيكون الجمع بينهما جمعا بين البدل
والاصل وفي ذلك تكرار الوظيفة معنى وصار كما لو خافتا على نفسهما لا غير والمشهور عن ابن عمر ايجاب الفدية لا غير والفدية لو
وجبت في مقابلة انتفاع الولد لوجبت في ماله وليس كذلك قال واوجبوا الفدية على الشيخ العاجز وعن مالك رحمه الله استحبابها
ووجوبها في روايتين وقال ابو الحسن الكرخي الصواب ان لا تجب الفدية لانه عجز لا يزول عادة فمنع الوجوب وترك غير الواجب لا يوجب الضمان
ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية نزلت في الشيخ الفاني اي لا يطيقونه وقد جاء حذف لا كثيرا يبين الله لكم ان تضلوا وجعل
فيها رواسي ان تميد بكم اي لا تضلوا ولا تميد ولان الصوم واجب بالاجماع بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه فلا يخلو اما ان
يجب على المطيق او على العاجز ومحال ان يجب على العاجز لعدم التكليف بما ليس في الوسع فتعين الوجوب على المطيق فتعينت الفدية

للعاجز

للعاجز لانه لا يجوز ان يثبت الرخصة في حق القادر والتغليظ في حق العاجز ولان الصوم لزمه باعتبار خلفه لوجود سببه فصار كالكفارة
تجب على العبد باعتبار خلفها وهو الصوم وشرط الفدية استمرار العجز عن الصوم لان شرط الخلفية استمرار العجز عن الاصل قال ويمسك من بلغ او اسلم
بقية يومه ولا يقضيه اما الامساك فقضاء لحق الوقت بالتشبه بالصائمين واما عدم القضاء فلو افطر فلان الصوم لم يكن واجبا عليه لعدم الاهلية
في اول النهار والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء الذي يتصل به الاداء وقد وجدت الاهلية عنده والسبب في الصوم الجزء الاول
والاهلية معدومة حينئذ والصوم لا يتجزى فلم يجب القضاء لانه يستلزم سبق الوجوب لانه عبارة عن تفريغ الذمة عن الواجب ويجب عليه
صوم ما بعده لوجود الاهلية وانعقاد السبب ولا يجب قضاء ما قبل يوم الاسلام والبلوغ لعدم السبب وعن ابي يوسف اذا زال الصبا والكفر
قبل الزوال فعليهما القضاء لادراك وقت النية والاول هو الظاهر وللصبي ان ينوي التطوع في هذه الحالة دون الكافر لان الصبي اهل للتطوع
قبل البلوغ والكافر ليس باهل له قال ولو قدم في بعضه او طهرت يجب امساكه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب الامساك والاشارة الى الخلاف من الزوائد
وثمرة الخلاف يظهر فيمن يصير اهلا في اخر اليوم للزوم ولم يكن في اوله هو يقول الامساك على سبيل التشبه خلف فلا يجب الا على من يجب عليه الاصل
كمن افطر متعمدا او مخطئا ولنا ان وجوب الامساك قضاء لحق الوقت باعتبار الاصالة دون الخلفية لتعظيم الوقت المعظم
بخلاف اصحاب الاعذار كالحائض والنفساء والمسافر والمريض حيث لا يجب عليهم الامساك حالة قيام هذه الاعذار لان المانع عن التشبه قائم
قيامه في حق الصوم نفسه والفرق بين هذه المسئلة والتي قبلها ان الصبي والكافر اهليتهما معدومة وههنا الاهلية موجودة والسبب منعقد اما
في حق المسافر فانه لو صام وقع عن الفرض وانما رخص له التاخير لموضع الحرج واما الحائض فان السبب انعقد في حقها لوجوب القضاء ولولا
قيام الاهلية لما انعقد اصلا لوجوب الامساك بناء على تعظيم الوقت وقيام الاهلية وزوال المانع وفي المسئلة السابقة لم يوجد الاهلية
فلا يجب لتعظيم الوقت قال ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء ولو استوعبه قضاه اما يوم الاغماء فلانه وجد منه الصوم فيه اذ الظاهر حصول
النية منه واما قضاء ما بعده فلعدم النية واذا استوعب الاغماء الشهر كله لانه نوع مرض يعجز به العذر في التاخير دون الاسقاط
قال وعكسه لو استوعبه الجنون وقال زفر لا يجب القضاء اعتبارا بالاغماء ولنا ان اسقاط القضاء معلول بالحرج وانه موجود
في الجنون لاستيعابه الشهر عادة بخلاف الاغماء لانه لا يستوعبه عادة فلا يتحقق الحرج لندرته قال ولو جن بعضه يلزمه قضاء ما مضى اذا
بلغ الصبي مفيقا ثم جن فافاق في بعض رمضان يجب عليه قضاء ما مضى منه اتفاقا بين اصحابنا ولو بلغ مجنونا فافاق في رمضان لم يجب قضاء ما مضى
عند ابي يوسف رحمه الله في رواية وفرق بين الاصلي والعارضي وفي الاصل لم يفصل بينهما وهو قول محمد ورواية هشام عن ابي يوسف وجه الاول
ان الخطاب يتوجه عليه بعد البلوغ فامكن الحاقه بالصبي لعدم تبدله بالبلوغ فكان الخطاب معدوما فيه وهذا الخلاف فيما اذا طرا الجنون
بعد البلوغ على العقل لانه لا يمكن الحاقه بالصبي لانقطاعه بالبلوغ وهو مختار بعض المتاخرين وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يلزمه
قضاء ما مضى ويلزمه اذا ما افاق فيه اجماعا لهما وهو القياس الاعتبار بالكل فانه اذا استوعب الجنون الشهر لا يجب قضاؤه فاذا وجد في
بعضه منع القضاء بقدره واعتبارا بالصبي بل اولى لان الصبي احسن حالا من المجنون لان نقصان عقله يرجو الزوال عادة والجنون ليس
مرجو الزوال عادة ولهذا لو كفر المظاهر باعتاق الصبي جاز ولو كفر بالمجنون لم يجز ثم الصبا في بعض الشهر يمنع وجوب القضاء بقدره فالجنون
اولى ولنا وهو الاستحسان ان السبب منعقد في حقه باعتبار قيام الذمة الا ان الجنون امر عارض عجزه عن صوم
بعضه مع بقاء الخطاب الا ترى انه لو صلى في اخر الوقت ثم جن ثم افاق فانه مؤدي فرضه وكذلك لو نوى الصوم ثم جن بالليل او النهار
كان صوم ذلك اليوم فرضا فوجب القضاء عند العجز عن الاداء لان القضاء يجب بالسبب الذي يجب به الاداء كالحائض فان السبب في حقها منعقد لوجوب القضاء
دون الاداء وانما سقط القضاء عند الاستيعاب لعلة الحرج فان الكثرة هي المستوعب والحرج مع الكثرة ثم الجنون لما كان منه مديد وغير
مديد حمل المديد منه على الصبا الطويل في العادة وحمل القصير منه على الاغماء الذي يندر امتداده واستيعابه لعدم الحرج في القضاء

فصل في الاعتكاف

قال يسن الاعتكاف وان يلبث في المسجد مع النية الاعتكاف سنة
لما روي البخاري ومسلم عن عايشه رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعتكف العشر الاواخر من رمضان حتى توفاه الله تعالى و
المواظبة دليل السنية ثم فسر الاعتكاف باللبث في المسجد مع النية وموضع ان يلبث المرفوع بدلا من الاعتكاف ولم يقل وهو اللبث تحرزا
عن الجملة الاسمية ههنا لان هذا التفسير متنوع على ان اما اللبث فهو حقيقته لان العكوف يدل عليه لغة والكتاب نص على المسجد بقوله وانتم
عاكفون في المساجد وفي الصحيحين عن عايشه رضي الله عنها كان لا يدخل البيت الا لحاجة الانسان يعني من المسجد في اعتكافه ولان الاعتكاف هو عبادة
انتظار الصلوة فاختص بمحل اقامة الصلوة على اكمل وجوه الاداء ولانه لو لم يختص اللبث بمسجد الجماعة فاذا لبث في غيره فاما ان يصلي وحده
فيستلزم اقامة هذه السنة ترك سنة اكد منها وهي اقامة الصلوة بالجماعة في المسجد وان خرج الى المسجد في الصلوات لم يكن لابثا في مكانه
فتعين اللبث في المسجد اقامة للسنتين واما النية فشرط لكل عبادة **قال** وادا صلوة جماعة والحسن فيه شرط انما ادخل حرفا ولم يدر به على انهما
دخلا بينهما روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه وجه الاولى قول حذيفة لا اعتكاف الا في المسجد جماعة يعني في مسجد يصلي فيه صلوة واحدة بجماعة وجه
الاخرى وهي المختار ان الاعتكاف هو عبادة انتظار الصلوات على افضل وجوه الاداء فاختص بمكان يؤدي فيه الصلوات ليتحقق معنى الانتظار
وهذه من الزوايد **قال** ويلزمه بالصوم الصيام من شرط صحة الاعتكاف وقال الشافعي رضي الله عنه وهو مذهب ابن مسعود رضي الله عنه ليس بشرط لان الصوم عبادة
قايمة بنفسها والشرط توابع فلم يجز جعل الصوم تبعا لعبادة اخرى **ولنا قوله عليه السلام** لا اعتكاف الا بالصوم فتركنا القياس به
وما ذهبنا اليه مذهب علي في احدى الروايتين عنه ومذهب ابن عباس رضي الله عنهما وعايشة رضي الله عنها ثم الصوم شرط الواجب من الاعتكاف رواية
واحدة وروي الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه شرط في التطوع ايضا لاطلاق ما روينا وعلى رواية الحسن لا يكون نفله الا يوما لاشتراط الصوم
وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فلا يكون الصوم شرطا في نفله ووجه هذه الرواية ان حال النفل مبني على المساهلة الا ترى انه يقعد
في صلوة النفل مع القدرة على القيام **قال** واقل نفله يوم واكثره وساعة هذه احكام ثلثة مترتبة اولها قول ابي حنيفة رضي الله عنه ووجه قوله ما
قدمنا في اشتراط الصوم له ولا صوم اقل من يوم فيقدر نفل الاعتكاف به لانه من شرطه وثانيها قول ابي يوسف ووجهه ان المعتكف يحتاج الى الخروج
لدفع حاجة الضرورة فجوزنا خروجه فيما دون نصف اليوم لانه اذا لبث في المسجد اكثر النهار والاكثر كل حكمي فكان معتكفا كل النهار حكما وثالثها
قول محمد ووجهه انه متبرع والصوم ليس من شرطه لما تقدم من قول الشافعي وعلى رواية الاصل فكان تقديره زمانه اليه الا ان ماهية الاعتكاف
هو اللبث من ضرورته زمان يتصور فيه اقله وهو ساعة لان ما دون ذلك لا اعتبار به **قال** وتعتكف المراة في مصلى بيتها لانه موضع صلوتها
فيتحقق انتظارها فيه ولانه اصون لها واحرز لفضيلة الصلوة قال عليه السلام صلوة المراة في بيتها افضل من الصلوة في صحن دارها وصلوتها
في صحن دارها افضل من صلوتها في المسجد فاذا اعطي لبيتها حكم المسجد في حق الصلوة فكذا في حق الاعتكاف لاختصاص الاعتكاف بمكان الصلوة
والمسلة من الزوايد وظاهر الرواية انها لا تعتكف في مسجد الجماعة وذكر الكرخي عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان شاءت اعتكفت في مسجد بيتها
وان شاءت في مسجد الجماعة لكن مسجد بيتها افضل ومسجد الحي افضل من المسجد الاعظم ثم اذا اعتكفت في مسجد بيتها لا تخرج منه ولا تعتكف
في بيتها في غير مسجد ولا ينبغي لها ان تعتكف بغير اذن زوجها فان اعتكفت باذنه فليس له ان يأتيها ولا ان يمنعها من الاعتكاف وفي الامة
يكره بعد الاذن لهما **قال** والخروج ساعة لغير ضرورة مفسد واشترطا له اكثر النهار لهما ان في الخروج ضرورة في المنع منه حرجا فجوزنا
منه دون الكثير اذ القليل عفو بالاتفاق والكثير ليس بعفو فاعتبرنا الحد الفاصل بين القليل والكثير فكان الزايد على النصف كثيرا وله ان الا
عتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فكان مبطلا له قل او كثر كالاكل في الصوم واما الضرورة فمستثناة وهي حاجة الانسان وتحصيل
الطهارة لانه معلوم وقوعها ولا يمكث بعد الفراغ لان ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها **قال** وخروجه للجمعة اجاز اصحابنا الخروج
لاجل الجمعة وقال الشافعي رضي الله عنه هو مفسد للاعتكاف لان الخروج مناف للبث في المسجد فكان مفسدا له الا فيما لا يمكن التحرز عنه
وهي الضرورة اليه وقد امكن التحرز عن هذا الخروج بالاعتكاف في المسجد الجامع **ولنا انه مامور** بالخروج الى الجمعة

فكانت الضرورة بواسطة الامر ثابتة والاعتكاف في سائر المساجد مشروع فصح الشروع ثم مست الحاجة
الى الخروج فاطلق له ثم يخرج عن معتكفه حين زوال الشمس ليتوجه الامر اليه حينئذ هذا ان امكنه اللحاق وان علم على ظنه انه لا يدرك الامام
لبعد منزله توجه من حين يعلم اللحاق ولا يمكث بعد اداء الجمعة الا ما يصلي سنتها اربعا او ستا على ما مر من الاختلاف فيها لان السنة ملحقة
بالفرض لانها تابعة له وان مكث فيه يوما وليلة لم يفسد الاعتكاف لانه محله الا انه غير مستحب لالتزامه الاعتكاف في المسجد الذي
ابتدا فيه وقد امكنه الاتمام فيه فكان اولى ولا يخرج الى العيد من الصلوة ولا يخرج الى صلوة الجنازة وعيادة المريض **قال** ويحرم الوطي
ودواعيه يعني اللمس والقبلة لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وفي المنظومة ان اللمس والقبلة مباحان للمعتكف عند
الشافعي رضي الله عنه وذكر في شرح الوجيز انهما في الحرمان على اية متفقا عليه في المذهب ولعلها نقله ابو حفص قولا في المذهب الا انه غريب شاذ فلم
ارتضى الخلاف فيه **قال** ويبطل به مطلقا يعني بالوطي سواء وجد ليلا او نهارا عامدا او ناسيا لان الاصل هو اعتبار المفسد عند وجوده
وانما خص الناسي في الصوم على خلاف القياس بالنص فبقي فيما وراءه على الاصل على ان حالة الاعتكاف مذكرة فلم يعذر بالنسيان **قال** وبالانزال
من لمس وقبلة ولا يفسد بهما للشافعي في افساد الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة قولان الثاني افساده بمجردهما وعندنا فعلهما حرام في
الاعتكاف وبطلان الاعتكاف متعلق بالانزال بهما لا بانفسهما له انهما لما الحقا بالجماع في الحرمة وجب الحاقهما به في الافساد احتياطا
ولنا ان المفسد هو المباشرة بقوله تعالى ولا تباشروهن وما هو في معناه وانما يكون اللمس والقبلة في معنى
الجماع اذا اتصل الانزال بهما ليكون قاضيا للشهوة معنى ان لم يكن قاضيا بها صورة ولهذا لم يفسد الصوم بمجردهما من دون انزال
لهذا المعنى واما الحكم بالحرمة في الاعتكاف دون الصوم فالسبب فيه ان الوقاع محظور الاعتكاف للنهي عنه صريحا وهو منهي عنه في الصوم
بطريق الاقتضاء تصحيحا للامر بالصوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل وما ثبت بالاقتضاء فثبوته ضروري فيقتصر عليه ولا
يتعدى عنه وما ثبت بالصريح يتعدى الى الدواعي كما في الحج حيث قال تعالى فلا رفث ولا فسوق هذا نهي في صيغة النفي للمبالغة وقد
تعدى الى دواعيه فلو عديناه في الصوم او قصرنا التعدي في الاعتكاف سوينا بين النهي الصريح والنهي الثابت بالاقتضاء فاثبتنا
الحكم في كل منهما بغير دليله رعاية لمنازل المشروعات **قال** ولا يبطل بنظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام والمسلة
زايدة **قال** ولا باس بعقد البيع دون احضار سلعة فانه قد لا يقوم غيره مقامه في ذلك وله الى ذلك ضرورة فيكون من حوايجه واما احضار
السلعة فانه قد يشغل عنه والمسجد معد عن حقوق العباد فلا ينبغي ان يشغل بذلك مع ورود الامر النبوي باجتنابه حيث قال عليه السلام
جنبوا مساجدكم صبيانكم الى ان قال وبيعكم وشراءكم وهذا الامر للندب وهذا قال في المتن ولا باس يستعمل فيما تركه افضل وهذا في
البيع والشراء بغير تجارة فاما اذا كان للتجارة فهو مكروه مطلقا **قال** ويكره الصمت لان صوم الصمت منهي عنه في هذه الشريعة
قال ولا يتكلم الا بخير لقوله عليه السلام رحم الله امرا تكلم فغنم او سكت فسلم ولانه في عبادة انتظار الصلوة والمراقبة والمرابطة على الخير
فلا يشوب ذلك بالمآثم **قال** ويخرج الليلة الاولى لنذر اعتكاف يومين قال ابو يوسف اذا نذر اعتكاف يومين لا يدخل الليلة الاولى لان الليلة
الوسطى بين اليومين دخلت في النذر بحكم التبعية ضرورة الاتصال ولا كذلك الليلة الاولى فلا يدخل اعتبارا للمثنى بالجمع بما بينهما من معنى
الاجتماع احتياطا في امر العبادة **قال** وبعكسه لا يام اي ويحكم بدخول الليلة الاولى فيما اذا نذر اعتكاف ايام وعند الشافعي لا يدخل الاو
وان الليالي المتخللة ففيها ثلثة اوجه احدها يدخل والاخر لا يدخل والثالث ان نذر التتابع دخلت والا فلا وجه عدم الدخول ان الايام
لا يتناول الليالي وضعا **ولنا ان ذكر الايام** يستتبع ذكر الليالي التي بازايها قال تعالى آيتك ان لا تكلم الناس ثلثة ايام
وفي رواية اخرى ثلث ليال والقضية متحدة فعلم ان الاطلاق الايام اطلاق لياليها فيدخل **قال** ونشترط التتابع فيها وان لم يلتزمه
اذا نذر ان يعتكف اياما او شهرا لزمه اعتكافها متتابعا وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع لان المنذور اعتكاف
شهر وكل من هذين وان به فيخرج عن العهدة بايهما فعل كما لو قال لله علي صوم شهر **ولنا ان الشهر** اسم لزمان متصل كله

قابل لما التزمه فيه وهو الاعتكاف فيلزمه كما لو حلف لا يكلم زيدا شهرا التزمه الوصل لصلاحية الزمان كذلك بخلاف الصوم لتخلل
الليالي فكان الاصل فيه القطع دون الوصل فيخير **قال** ولو نوى الايام خاصة صدق لانه نوى حقيقة كلامه وهذه زايدة **قال** ولو
نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط او جنا فقضاه والزمناه بصوم شهر غيره اذا قال لله علي ان اعتكف رمضان فان اعتكفه
خرج عن العهدة اجماعا وان صامه ولم يعتكفه **قال** اصحابنا يجب عليه القضا وقال زفر وهو قول الحسن ورواية عن ابي يوسف لا
يجب عليه القضا ثم قضاؤه وعندنا بصوم شهر اخر غير رمضان حتى لو صام رمضان الثاني واعتكف قضا عن الاول لم يصح عندنا
وقال زفر يجزي ذلك فعن زفر روايتان احداهما سقوط القضا اصلا والاخرى وهي من الزوايد لزوم القضا برمضان اخر
له في سقوط القضا ان صحة النذر انما كانت لحصول الصوم الذي هو الشرط في الاعتكاف فلو اوجبنا القضا عليه لكان نذرا بالاعتكاف
لغير صوم وانه غير مشروع فيسقط وهذا لانه لم يلتزم الا اعتكافا يؤديه بصوم رمضان فلا يجب التزامه بصوم اخر غير ما التزم
وله في وجوب القضا في رمضان اخر ان القضا مثل الادا وهو التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان
وقد امكنه ذلك في الرمضان الثاني فيجب ولنا ان الاعتكاف الواجب يقتضي صوما للاعتكاف اثره في ايجابه من حيث انه شرطه
ولكن سقط ذلك عند اضافته الى شهر رمضان بعارض شرف الوقت وما يثبت بهذا العارض فقد فات فوتا لا يتمكن منه الا بالقدرة على
اكتساب مثله وذلك بالحياة الى عام قابل واحتمال الحياة اليه يعارضه الموت فانتفت القدرة فبقي الاعتكاف محتوما باطلاقه فوجب
الصوم مقصودا فاذا وجب لم يسقط بالقدرة على الرمضان الثاني اذ الكامل لا يتادى بالناقص وما قاله زفر اعدام الاصل لعدم
الصوم الذي هو تبع وانما يعدم التبع عند عدم الاصل لا بالعكس والله اعلم وبه الاتكال وهو حسبي ونعم الوكيل

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد وفي الشرع قصد زيارة البيت على وجه التعظيم ولا يتوصل الى ذلك الا بقصد وعزيمة وقطع مسافة فكان فيه
شرعيه معنى اللغة **قال** يفترض في العمر مرة وتوجبه مضيقا لا موسعا على كل مسلم حر عاقل بالغ قادر على الزاد والراحلة ونفقة
الذهاب والاياب فاضلا عن حوايجه الاصلية ونفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق ويشترط الصحة فلا يجب على مقعد على الاظهر
رواية ولم يعتبروا قدرة المشي الحج فرض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب ولقوله عليه السلم
بني الاسلام على خمس وذكر منها حج البيت وهو فرض العمر لان حابس سال رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الحج اكل عام ام مرة واحدة
فقال مرة واحدة وما زاد فهو تطوع ولان الوجوب يتكرر بتكرر سببه ويتحد باتحاده والسبب هو البيت فلا يتعدد وهذه من الزوايد
ثم هو واجب وجوبا مضيقا عند ابي يوسف موسعا عند محمد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ما يدل على الفورية ايضا قال ابن شجاع سئل ابو حنيفة
رضي الله عنه عن رجل له مال الحج به ام يتزوج قال بل يحج به لانه فرضه لمحمد انه فرض العمر ولا يتادى الا في اشهر خاصة ولو كان العام الاول
متعينا لكان معفوا بالتاخير على انه لو كان متعينا لفرض لما كان وقتا للنفل فيثبت ان ادا الفرض هو المعين لوقته والى العبد تعيينه بشرط
ان لا يفوته عن العمر ولابي يوسف ان اشهر الحج من العام الاول هو المتعين للفرض فلا يجوز تاخيره عنه كوقت الظهر للظهر وهذا لان
الخطاب بالادا توجه اليه في هذا العام ولا مزاحم له اذ المزاحمة بادراك وقت اخر وهو مشكوك فيه اذ احتمال الحياة يعارضه
احتمال الموت على السوا لطول المدة فيسقط الاحتمال لان فتعين هذا العام لعدم المزاحم نصا كوقت الظهر بخلاف ايام الصوم
لان تاخيره عن اليوم الاول لا يفوته لندرة الموت فجاة والحياة الى اليوم الثاني غالبة فعمل بالظاهر فاذا استوت الايام خير
ولم يتعين اولها واما شرعية النفل فلانا انما حكمنا بالتعيين نظرا الى الاحتياط حذرا الفوات فظهر ذلك في حق الماثم فانا اجمعنا
على ان التعجيل افضل واما اذا ادرك العام الثاني وقع فيه قضاء لان التعيين في الاول كان لوقوع الشك في الثاني فاذا ادركه
ارتفع الشك وتعين هو وسقط الماضي لعدم مواجهة المعدوم للموجود وبعض مشايخنا سمى هذا الخلاف على ان مطلق الامر يقتضي الفور

عند ابي يوسف والتراخي عند محمد والصحيح ما عللنا به وان الاتفاق واقع على ان الامر المطلق عندنا لا يدل على الفور والمسئلة من
الزوايد ثم لوجوب الحج شرايط منها الاسلام وذكر ابو حفص ان الحج واجب على الكفار عند الشافعي وقد اسقطت الخلاف من المتن لعدم الفايدة
في ذلك فان الكلام في هذه المسئلة اصولي وهو باصول الفقه اليق فمن مذهبه انه ليس من شرط الفعل المامور به ان يكون شرطه حاصلا حال الامر
فيجوز ان يكون خطاب الكفار بالفروع متوجها وتقديم شرطها الذي هو الاسلام ايضا كما يخاطب المحدث بالصلوة بشرط تقديم الوضو
وعندنا ان الوجوب غير مقصود بنفسه وانما هو مراد للادا فيجوز ان يبطل لبطلان حكمه وغرضه كما يبطل لبطلان محله فالكافر مخاطب
باحكام لا يراد بها وجه الله كالمؤمن والمعاملات لانه اهل لادايها وبالايمان بالله لانه اهل لادايه ووجوب حكمه ولم يكن مخاطبا بفروع
الشرايع لانه ليس باهل لادايها وفايدة هذا الخلاف تظهر في الاخرة من حيث العقوبة على ترك الطاعات والعبادات مضافا الى ترك الايمان
وعدمها اذا مات على الكفر اما اذا اسلم فانه لا يجب عليه قضا العبادات زمان الكفر اجماعا اما عندنا فظاهر واما عنده فلان الاسلام يجب ما قبله
ويسقطه ولو وجد الكافر الاستطاعة حالة الكفر ثم اسلم لا يجب عليه الحج بتلك الاستطاعة اجماعا والغرض في هذا الكتاب شروط اداء الحج
واركانها وواجباتها وسننها والاسلام من شرطها اجماعا فتركت الخلاف لذلك ومنها البلوغ والعقل والحرية لان العبادة موضوعة عن
الصبي والمجنون وقال عليه السلم ايما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام فاذا بلغ الصبي بعد ما احرم او
العبد بعد احرامه فمضيا في حجهما لم يقع عن الفرض لان الاحرام منهما انعقد للنفل فلا يتادى به الفرض الا ان الصبي لو جدد الاحرام قبل الوقوف
ناويا بحج الاسلام يجوز بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يتمكن من رفضه والشروع في غيره و
منها القدرة على الزاد والراحلة وهو ان يملك قدر ما يكتري به شق محمل او راس زاملة وقدر النفقة في ذهابه وايابه وذكر النفقة
فيه من الزوايد ووجه اشتراط هذه القدرة قوله عليه السلم لما سئل عن السبيل الزاد والراحلة وان امكنه ان يكتري عقبة اعني ان
يتعاقب هو واخر على الركوب في كل منزل او اكثر لم يجب الحج عليه لعدم وجود الراحلة في جميع السفر وكذا اذا كان قادرا على المشي لا يجب عليه الحج
عندنا وقال مالك رحمه الله يجب لانه مستطيع اليه سبيلا بواسطة قدرة المشي **ولنا انه مجمل لحقه** البيان بقوله عليه السلم هو الزاد والراحلة
فتعلق به الوجوب ولانه يلحقه مشقة زايدة لعدم الراحلة فلا يفترض عليه تحملها فانما شرطنا ان يكون ملكه لقدر ما ينفق ذهابا وايابا
فاضلا عن حوايجه الضرورية كمسكنه وثياب بدنه واثاث منزله وخادمه وفرس ركوبه وسلاح استعماله ودار سكناه ونفقة عياله
الى وقت رجوعه لان هذه الاشيا مستحقة بالحاجة الاصلية فكانت معدومة في حق هذا الحكم كالما المستحق بالعطش في حق التيمم
واما نفقة من يجب عليه فلانها حق مستحق للادمي وحقوق العبد تقدم باذن الشرع على حق الشرع لافتقار العبد وغنا صاحب الشرع وعن ابي
يوسف يشترط مع ذلك كله نفقة شهر بعد رجوعه وهذا الشرط اعني الراحلة انما يعتبر للوجوب على من بعد من مكة فاما اهلها ومن حولها
فيجب عليهم بغير راحلة لعدم المشقة في الادا فينزل منزلة السعي الى الجمعة ولكن لا بد لهم من الطعام بمقدار ما يكفيهم ولعيالهم بالمعروف الى
حين عودهم ومنها امن الطريق وقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم هو شرط وجوب الحج كالزاد والراحلة وهو رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة
رضي الله عنه لان الاستطاعة شرط الوجوب ولا استطاعة دون الامن وما يتوقف الواجب عليه كان واجبا كوجوبه ومنهم من قال هو شرط
الادا لانه عليه السلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير فلم يكن الامن من الاستطاعة ولان الاستطاعة تتحقق بالزاد والراحلة وتعدم
بعدمهما ولا كذلك خوف الطريق فان الادا يفوت به دون الاستطاعة وفايدة هذا الخلاف في وجوب الايصاء به فمن قال هو شرط الوجوب
لا يوجب الوصية ومن قال انه شرط الادا اوجبها ومنها الصحة فلا يجب على مقعد ولا على زمن مع يسارهما وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
وجوب الحج عليهما وهي من الزوايد وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه ووجهه انه يعد مستطيعا بغيره فاشبه الاستطاعة بالزاد والراحلة
ووجه الاول ان العجز لازم بدون صحة الاعضاء والخلاف بينه وبين صاحبيه قد تقدم في باب الجمعة وروي عن محمد انه فرق بين الاعمى و
المقعد في الحج فقال لا حج على المقعد لانه غير قادر بنفسه فتحقق عجزه والاعمى يجب عليه لانه قادر بنفسه فاشبه الضال **قال**

ويشترط في المراة من سفر زوج او محرم بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق مع النفقه عليه ولا يعتبر النسا الا مينات لفقدهما انما
شرط مسافة السفر اعني ان يكون بينها وبين مكة مسيرة ثلثة ايام فصاعدا لان المراة يباح لها الخروج الى ما دون السفر بغير محرم
واما الزوج والمحرم فلقوله عليه السلم لا تحجن امراة الا ومعها زوج او محرم وشرط في المحرم البلوغ والعقل لان الصبي والمجنون عاجزان عن
صيانتها وشرط ان لا يكون مجوسيا لا يستحل له مناكحتها وان لا يكون فاسقا لان المقصود لا يحصل به وهذا قول المشايخ وهو حسن
ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج كذا ذكره القدوري في شرحه وفي شرح الطحاوي انه لا يجب عليها ذلك وقد اختلف المشايخ
في انه شرط الوجوب على حسب اختلافهم في امن الطريق وهذه القيود الخمسة زائدة وان لم تجد زوجا ولا محرما لا يجوز لها الحج بغيرهما
وقال الشافعي رضي الله عنه تحج في رفقة ومعها نسا صالحات امينات لان الامن يحصل له بذلك كما يحصل بالمحرم **ولنا ما روينا**
ولانه لا يومن من الفتنة لعدم المحرم وان كان معها غيرها وقد يزداد الفتنة بانضمام غيرها اليه ولا يومن من الفتنة
الا ترى انه يحرم الخلوة بالاجنبية وان كان معها غيرها قال واذا وجدته فليس لزوجها ان يمنعها عن الفرض اذا وجدت المراة محرما
تحج به لم يكن للزوج منعها من اداء حج الاسلام وانما خص الفرض لان له منعها عن النفل وقال الشافعي له منعها عن الفرض ايضا في اظهر قوليه لان الاستمتاع حقه
على تفويت حقه **ولنا ان حق الزوج** انما يظهر في النفل ولا يظهر في حق الفرائض والحج منها قال واعتبرنا ايضا صبي بلغ وكافر
اسلم به قبل وقته اذا اسلم كافر قبل وقت الحج او بلغ الصبي فحج تمتهما الوفاة فاوصيا ان يحج عنهما صح الايصا وقال زفر لا يصح لانه
لم يجب عليه زمان عدم الاهلية وبعدها لم يكن مدركا لوقته **ولنا انه حين** الوصية كان اهلا للوجوب عليه بما في الحج فصح الايصا
يؤدي عنه من فيه تقدير يحرم عنه

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام

ويكره تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ولم يكملوه وينعقد له ولا يجعله عمرة اشهر الحج هي شوال وذو القعدة
وعشر من ذي الحجة لقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد وقت الحج لان الحج عبادة والوقت لا يكون عبادة وانما يكون ظرفا لادائها فيه
ولما فات الاداء بفوات هذه الاشهر من عامها علم انها وقت له وتفسير الاشهر بما ذكرنا مروي عن ابن مسعود وابن عمر وابن الزبير
والشعبي وابرهيم والضحاك وقد روي عن ابي يوسف ان يوم النحر لا يكون من وقت الحج لان الحج يفوت بفوات يوم عرفة فلو كان من الوقت لما
فات الاداء مع بقاء الوقت وروي عنهما انه من اشهر الحج الاكبر لقوله تعالى يوم الحج الاكبر قيل هو عرفة وقيل النحر لانه يوم طواف الزيارة
وهو ركن فيستحيل اداء الركن في غير وقت الاداء وعن مالك رحمه الله ان ذا الحجة كله من اشهر الحج واليه اشار بقوله ولم يكملوه ووجهه ان الاشهر
جمع حقيقة والثلثة الكاملة والشهر اسم للكامل لا للناقص **ولنا ما مر من النقل** فان قيل اداء الحج لا يصح في شوال وفي ذي القعدة
فكيف سميت اشهر الحج **قلنا** يجوز في اشهر الحج بعض افعال الحج الا ترى ان الافاقي اذا قدم مكة في شوال فطاف طواف القدوم وسعى بعده
ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج فانه يجب مرة واحدة في اطوفة الحج كلها فاذا اتى بهما في طواف القدوم لا يجب في طواف الزيارة ولا
في طواف الصدر ولو قدم في رمضان ففعل ذلك لم ينب عن السعي وظهر انه محل لبعض افعال الحج الا انه لا يجوز فيه الوقوف بعرفة ولا طواف
الزيارة وغيرهما من الافعال في شوال لا باعتبار انه ليس من الوقت بل باعتبار انها مختصة بازمنة مخصوصة من اشهر الحج فصح الاتيان بها على
الوجه المشروع كالسجود مع الركوع لا يجوز تقديمه عليه لا باعتبار انه ليس في الصلوة بل باعتبار انه اتى به وقدمه على غير الوجه المشروع
وتقديم الاحرام بالحج عليها مكروه وينعقد للحج وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح وينعقد للعمرة والخلاف مبني على معرفة حال الاحرام
فعنده الاحرام ركن من اركان الحج والشروع فيه شروع فيه فيختص بوقته ضرورة ان تقديم الاداء على الوقت لا يجوز وعندنا هو شرط
للاداء وعقد على الاركان والخلاف فيه كالخلاف في تكبيرة الاحرام هو يقول الادا لازم بالاحرام ولولا انه شرع فيه لما لزم به الا ترى
انه يؤمر بالاتمام ولا يؤمر بالشروع ومع كونه من الاداء اعتبر شرطا لصحة اداء الباقي ونحن نقول حقيقة الاحرام الدخول في الحرمة كما
يقال اشتى اذا دخل في الشتا الا ترى انه امتناع عن الارتفاق بامور كانت تحل له فحرمت عليه بالنهي المحرم لما قال تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم

حرم

حرم ولا تحلقوا رؤسكم فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والحرمة لا يكون من الحج لان الحج عبادة يتادى بافعال الاحرمات الا ان الشارع
لم يشرع الاتيان بتلك الافعال الا في هذه الحالة والاحوال شروط الاركان الا ترى انها لا تختص بمكان وافعال الحج مخصوصة بامكنتها في
يستدام الاحرام الى الفراغ كما يستدام الشرط واما اللزوم به فلانه عقد على الاداء والعقد على الشي لا يتوقت بوقت والفرق بينه وبين تكبيرة
الاحرام في اشتراط ما يشترط للصلوة لها وعدم ما يشترط للحج في الاحرام ان اركان الصلوة لا يتراخى اداؤها عن التكبير واركان الحج يتراخى عن الاحرام
الى ازمنتها فلم يلزم تحصيله في اشهر الحج واما كراهية التقديم فمن اصحابنا من قال لما كان عقدا على الاداء كان الاولى الاتيان به في وقت الادا
ومنهم من كرهه باعتبار انه لا يؤمن من مواقعة المحظور في التقدير فعلى هذا اذا امن لا يكره وعلى الاول يكره مطلقا قال والمحرم اهل المدينة
والعراق والشام ونجد واليمن من ذي الحليفة وذات عرق والجحفة وقرن ويلملم الاصل ان النبي عليه السلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام
الجحفة ولاهل نجد قرنا ولاهل اليمن يلملم وقال هن لاهلهن ولمن اتى عليهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة وروي انه وقت لاهل العراق ذات عرق
الفائدة في هذا التاقيت منع المحرم من تاخير الاحرام عنها لان التقديم عليها يجوز بالاتفاق قال ويجوز تقديمه عليها تقديم الاحرام على
المواقيت جائز لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وتفسير الاتمام ان تحرم بهما من دويرة اهلك روي ذلك عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما في
التقديم افضل في حق من يملك نفسه عن اقتراف محظورات الاحرام لان الاتمام معسرته ولاشتماله على زيادة المشقة دون المعظم قال ولو
في القضا به من الميقات لانه حيث احرم لو قدم اذا افسد حجا عليه وكان قد احرم فيه قبل الميقات يحرم عندنا من الميقات وقال الشافعي رضي الله عنه
يحرم من حيث كان احرامه الاول لان القضا يحكي الادا **ولنا ان الاحرام من الميقات يجزيه** ادا فيجزيه قضا
لانه لم يلتزم ليس يعرض لحجته في القضا قال ويمنع الافاقي اذا قصد مكة مطلقا من مجاوزتها غير محرم لا يجوز للافاقي اذا اراد مكة
ان يجاوز واحدا من هذه المواقيت الخمسة الا محرما سوا قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيا وهذا معنى قيد الاطلاق والافاقي هو كل
من كانت المواقيت بينه وبين مكة واما المكي فله ان يجاوزها غير محرم الا اذا قصد الحج او العمرة **وقال الشافعي** رضي الله عنه الافاقي
كالمكي في ذلك قياسا عليه وذكر في شرح الوجيز تفصيل مذهبه فقال من قصد مكة لا لنسك له حالان احدهما ان لا يكون ممن يتكرر دخوله بان دخلها
لزيارة او تجارة او رسالة وكالمكي اذا دخلها عائدا من سفره هل يلزمه ان يحرم بالحج او بالعمرة فيه طريقان اصحهما على قولين احدهما يلزمه والثاني
يستحب والطريق الثاني القطع بالاستحباب بخلاف الثاني ان يكون ممن يتكرر دخوله كالحطابين والصيادين ونحوهم **فان قلنا** في الحالة الاولى
لا يلزمه فههنا اولى والا فالمذهب انه لا يلزمه ايضا **ولنا قوله عليه السلم** لا يجاوز احد الميقات الا محرما والمكي خص من هذا لان المقصود
بالاحرام عند الميقات تعظيم مكة التي شرفها الله تعالى واوجب تعظيمها والمكي باستيطانه لها او لما حولها جعل نفسه تبعا لها فقد عظمها
بخلاف الافاقي فانه لم يوجد منه هذا النوع من التعظيم فلا بد من الاحرام ليتحقق المقصود من التعظيم ووجه اخر ان من كان داخل الميقات يكثر
حاجته الى دخول مكة فيلزمه الحرج بالاحرام كل مرة فالحق حولها باهلها في انه مباح لهم الخروج والدخول اليها بغير احرام بخلاف ما اذا
قصد النسك لانه يتحقق احيانا فلم يلزم الحرج قال فان جاوز لزمه بدم وان دخلها بحجة او عمرة الخلاف في هذه المسئلة مترتب على سابقتها
بحيث كان له المجاوزة عند الشافعي رضي الله عنه لم يلزمه شي بها وانما يلزمه عنده لو احرم بعد المجاوزة بخلاف ما لو ترك الاحرام من اصله وعندنا
لما لم يكن له ذلك لزمه دم جبر الجناية المجاوزة ثم اذا دخل مكة يلزمه احد النسكين وعنده لا يلزمه شي اذا كان ادى فرضه لعدم ايجاب الله تعالى
وايجابه على نفسه بالنذر وعدم الشروع وعندنا دخولها موجب لاحد النسكين لعموم ما روينا من قبل وتعظيما لهذه البقعة الشريفة قال و
القارن بعد المجاوزة به لا بد منه اذا جاوز الميقات من غير احرام ثم احرم مفردا بالحج او قرن بينه وبين العمرة فعليه دم واحد وقال زفر
على القارن دمان لان القارن يلزمه دمان اين ما لزم المفرد بجناية دم وهذه جناية فيلزمه دمان كساير الجنايات **ولنا**
ان جناية القارن انما يلزم بها دمان لكونها جنايتين حكما حيث كانت واقعة على احرامي الحج والعمرة وههنا لم يوجد منه الا جناية مجاوزة
الميقات وهي واحدة حقيقة وحكما فلزمه دم واحد قال ولو عاد بعد احرامه بحجة او عمرة ملبيا وهي مع العود شرط او عاد فاحرم منه

اوعاد بعد احرامه قاضيا من عامه اسقطناه اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم بحجة وعمرة وعاد الى الميقات ملبيا سقط عنه ما لزمه
من الدم بالمجاوزة غير محرم وقال زفر لا يسقط والحاصل ههنا مسئلة مختلفة بين ابي حنيفة وصاحبيه وهي انه اذا جاوز الميقات غير محرم ثم احرم
وعاد الى الميقات غير ملبي قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يسقط عنه الدم الا ان يعود ملبيا وقالا يسقط بنفس العود لان حق الميقات ان لا
يجاوزه الا محرما لا ملبيا الا ترى انه لو احرم قبله فجاوزه محرما غير ملبي لم يلزمه شيء وله ان حقه في المجاوزة محرما ملبيا فلا يتادى حقه بالعود
اليه الا بهما واذا احرم قبله فقد قضى حقه بتعظيمه بالاحرام والتلبية قبل الوصول اليه والمسئلة الثانية اذا عاد الى الميقات واحرم منه سقط عنه
الدم باحرامه منه وقال زفر لا يسقط في الوجهين والمسئلة الثالثة اذا جاوز الميقات ثم احرم ثم افسده ثم عاد الى الميقات من عامه ذلك يقضي حجه
سقط عنه الدم وقال زفر لا يسقط عنه ايضا له انه بالعود لا يرتفع جناية المجاوزة لان الواجب عليه ان ينشئ التلبية واجبة عند الميقات ووجوب
التلبية عند الاحرام لا بعده فلم يكن متداركا لما فاته لان ما اتى به غير واجب عند الميقات كما افاض قبل الغروب من عرفة ثم عاد بعد الغروب اليها
وكما لو عاد الى الميقات بعد الشروع واذا لزمه الدم بالمجاوزة لا يسقط كالدم الواجب بارتكاب محظور الاحرام وله انه بالعود تدارك ما ترك في وقته (بالمجاوزة فلذا)
حيث لم يشرع في الافعال بعد فيسقط عنه الدم ولا كذلك العود الى عرفة بعد الغروب حيث لم يتدارك الفائت في وقته حتى لو عاد قبل الغروب سقط
عنه الدم للتدارك في الوقت عند بعضهم وقال آخرون لا يسقط لانه لم يتدارك اصلا لان الاستدامة شرط وبالعود ملبيا حصل التدارك مطلقا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وبنفس العود عندهما وكذا بعوده في القضاء واحرامه من الميقات لانه يصير قاضيا حق الميقات بالعود اليه فيرتفع ذلك
النقص بعد الكمال ونظيره من سهى في صلوته فقطعها ثم اعادها فلا سهو **قال** ولا يسقط بعد الشروع في الطواف اذا جاوز الميقات فلزمه الدم ثم
احرم ودخل مكة وشرع في الطواف لم يسقط الدم بعد ذلك لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم موجبها **قال**
ولو عاد بعد دخول مكة واحرم بالفرض من عامه اسقطنا ما لزمه بالمجاوزة مطلقا الافاقي اذا جاوز الميقات غير محرم فلزمه دم ثم
دخل مكة فلزمه حجة او عمرة فلو احرم باحداهما ولم يعد الى الميقات صح والدم باق وكذا لو اقام بمكة حتى اقبلت سنة اخرى فاحرم قاضيا عما
لزمه من احد النسكين صح والدم باق وكذا لو ادى في السنة الثانية حجة الاسلام ولو ادى الفرض في العام الاول ولم يعد الى الميقات سقط (بالمجاوزة)
مطلقا يعني الدم واحد النسكين وقال زفر لا يسقط عنه شيء من ذلك وقد اشار في المتن بلفظة العود الى وقوع المجاوزة بغير احرام وبقوله بعد
دخول مكة الى انه لم يحرم قبل دخولها وبقوله فاحرم بالفرض الى انه لم يحرم عما لزمه ولا بالقضاء وبقوله من عامه الى انه لم يؤخر الى السنة
القابلة ايضاحا للمسائل السابقة وتنبيها عليها له ان ما وجب بالمجاوزة ودخول مكة ثابت في ذمته لانه باشر دخول مكة بسبب الوجوب فينزل
منزلة التزامه الاحرام بالنذر فيلزمه حجة او عمرة وصار ذلك دينا في ذمته فاداء الفرض لا ينوب عنه وصار كما اذا تحولت السنة **ولنا**
انه يتلافى المتروك لانه حين انتهى الى الميقات كان حقه في احرام تؤدي افعاله في تلك السنة لا في سنة اخرى لان الاحرام من
الشروط في الابتداء وله حكم الاركان في الانتهاء الا ترى ان فائت الحج ليس له ان يستديم الاحرام الى عام قابل ليؤدي الحج به ولو كان من الشروط
انتهاء لكان كالطهارة في حق الصلوة وفساد الصلوة لا يبطل الطهارة فان رجع الى الميقات في تلك السنة واحرم فقد اتى بما عليه بخلاف السنة
الاخرى وبخلاف المنذور فانه صار دينا في الذمة **قال** ولو اهل بحجتين لزمه حج وعمرة كما لو رفض هذه عند الشروع في الاخرى فيتحلل الاخرى
قبله بيومين ويحكم له بالحال فيتحلل بدم اذا اهل بحجتين معا او عمرتين او بحجة ثم بحجة او بعمرة ثم عمرة قال ابو حنيفة وابو يوسف يصح ويلزمه
ذلك وقال محمد لا يلزمه الا حجة واحدة لان الاهلال للشروع في الاداء وادائهما معا غير ممكن وترتيب احدهما على الآخر غير مشروع في
الشيء فجعل فاينا الفوات مقصوده الا انه لما لم يجب العين صار محرما بحجة من الحج فيلزمه باهلاله حجة واحدة وقالا الاهلال ايجاب افعال على نفسه
وتحريم افعال والتزامها مجموعة صحيح الا ان الاداء يقع في الاوقات على حسب المشروعية ولا ينافي ذلك اللزوم ثم اختلف ابو حنيفة وابو يوسف
فقال الامام لا يرتفض احدى الحجتين الا عند الشروع في اداء الاخرى ويلزمه دم لارتفاضها ويقضيها من قابل وقال ابو يوسف يصير رافضا
للاخرى عقيب الاهلال بهما قبل الشروع في الاداء وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا احصر قبل الشروع في الاداء يتحلل عند ابي حنيفة رضي الله عنه

اليه من العام الاول فاحرم منه لحجة الاسلام سقط عنه ما لزمه

بسلامتين

بسلامتين وعند ابي يوسف يقضي واحدة ولو احرم بعد الشروع او جنى لزمه دم واحد اجماعا لان الحكم ببقاء الاحرام لاجل الاداء واداؤهما معا
يتعذر فيتعذر الحكم ببقاء الاحرام وصار كالحلف على مس السماء فانه يحنث عقيب الفراغ من اليمين للتعذر العادي ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الاهلال بهما قد صح وتعذر الاداء ليس لعدم المشروعية فان الوقت اذا لم يتعين لاداء فرضه فيه لم يمنع شرعيته فيه شرعية غيره من جنسه
فيه فلم يكن شرعية الحج الفرض في هذا الوقت منافيا عن التزام حجة اخرى في هذا الوقت وانما التعذر باعتبار ان الاشتغال باداء احدهما
يمنع من الاشتغال باداء الاخرى واذا كان التعذر لهذا المعنى دون المشروعية لم يمنع العقد على الاداء بسبب العجز عنه الا ترى ان المشتري
لو احرم بالحج ليلة عرفة صح احرامه ولم يكن عجزه عن الاداء مانعا عن الانعقاد لكونه مشروعا في نفسه فكذا هذا **قال** ويحرم من هو داخل الميقات
من الحل ومن بمكة للعمرة من الحل وللحج من الحرم اذا كان مقامه داخل الميقات فوقته ان يحرم من الحل وهو المكان الذي بين المواقيت وبين الحرم
لان له ان يحرم من دويرة اهله وما وراء الميقات الى الحرم مكان واحد والمكي اذا اراد الحج احرم من الحرم واذا اراد العمرة احرم من الحل والافضل
ان يحرم من التنعيم لانه عليه السلم امر اصحابه ان يحرموا بالحج من جوف مكة وامر اخا عائشة رضي الله عنها ان يحرمها من التنعيم لما ارادت العمرة والتنعيم في
الحل ولان عرفة وبها اداء الحج في الحل فيكون الاحرام من الحرم ليتحقق السفر من الحرم الى الحل واداء العمرة في الحرم فيكون الاحرام لها من الحل ليكون
السفر من الحل الى الحرم وانما قلنا ان التنعيم افضل لورود الاثر به

فصل في الاحرام قال

واذا اراد الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لما روي انه عليه السلم اغتسل لاحرامه وهذا الغسل لتحصيل النظافة حتى تؤمر به الحائض وان لم
يترتب مناب الفرض ولهذا اجاز الوضوء وقام مقامه كغسل الجمعة الا ان الغسل هو الافضل لان المعنى الذي شرع لاجله فيه اتم ولفعله
عليه السلم **قال** ولبس ثوبين جديدين او غسيلين ازارا ورداء وتحري ثوب ساتر العورة اما الثوبان فلانه عليه السلم ائتزر وارتدى برداء عند احرامه
والثوب الواحد يجزي لحصول المقصود به وهو ستر العورة والاول لدفع الحر والبرد والجديد والغسيل سواء لان المقصود طهارتهما والجديد افضل
لانه اقرب الى الطهارة والمسئلة الاخيرة من الزوائد **قال** وتطيب وجد وكره بما يبقى عينه اما التطيب فلانه عليه السلم تطيب لاحرامه قبل ان احرم
لكن محمد يكره ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه وهو قول مالك رحمه الله والشافعي رضي الله عنه لانه ممنوع من التطيب بعد الاحرام
وينتفع بالطيب بعد الاحرام كالتطيب اذ المقصود هو الانتفاع به وانه حاصل **ولنا حديث عائشة رضي الله عنها**
كنت اطيب رسول الله عليه السلم لاحرامه حين احرم ولاحلاله حين احل قبل ان يطوف بالبيت ولقد رايت وبيص الطيب في مفارقه عليه السلم بعد احرامه بثلث
ولانه متصل بما قبله فكان كالتابع منه والممنوع منه انما هو التطيب ابتداء والفقه في ان ذلك انه لما احرم عليه الاحرام التطيب كان بقاء
ذلك رفقا لاذى النفل فيه على شأن السحور لدفع اذى الصوم من جهة من الله وفضلا **قال** وصلى ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني لما روى جابر انه عليه السلم صلى بذي الحليفة ركعتين وقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولان سؤال التيسير مطلوب في الحج فانه يؤدي في ازمنة
متفرقة واماكن متباينة ولا يعري ذلك عن المشقة فيسأل التيسير وهذا بخلاف الصلوة لان اداءها في مكان واحد ومدة اداءها قصيرة
فكانت ميسرة في العادة **قال** وان نواه اجزاه اي من غير ان يتلفظ بذلك لان النية فرض في الحج ولا اعتبار باللسان كما قلنا في نية الصلوة
الا ان ذكره باللسان احسن ليطابق اللسان الضمير ولما روينا ولان هذا الوقت لما احتمل انواعا من العبادات ولا يتميز بعضها عن بعض الا
بالنية فكان فرضا والقياس ان لا يتادى الحج الا بنية معينة كالصلوة ولكن الاستحسان ان يتادى بمطلق النية بدلالة العرف وجعل الاطلاق
فيه تعيينا كالصوم في رمضان اذ الظاهر من حال الانسان ان لا يتحمل المشاق ويؤدي نفل الحج وعليه فرض فيتعين لا بالاطلاق بل لانه الحال فاذا
احرم بالحج ولا ينوي فريضة ولا تطوعا وعليه حجة الاسلام فالاحرام واقع عنها **قال** ثم يلبي عقيبهما لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك لبيك اذا فرغ من الركعتين اعقبهما بالتلبية وصورتها ما ذكر في المتن والمختار ان الحمد بكسر الهمزة
واجعله كلاما مبتدأ لا فتحها فانه دلالة التعليل اي لان الحمد لك كما يقول لان الفضل لك واذا كانت التلبية لا للتعليل واثبات الحمد
مطلقا ابتداء كان اولى من جعل الكل كلمة واحدة وهذه الالفاظ منقولة باتفاق الرواة فلذلك لا ينقص منها شيء والافضل ان يوتى بها

اي لان الفضل لك

عقيب الصلوة وان اهل بعدما استوى على راحلته جاز وقد روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال عليه السلم صلى ركعتين واهل
بالحج فراه قوم ثم استوى على راحلته فاهل ثم ارتفع على البيدا فاهل وايم الله لقد اوجبه في مصلاه قال ويجوز الزيادة وفي المنظومة
انه لا يجوز الزيادة عند الشافعي وانما ترك الخلاف لان المذهب انه يستحب ان لا يزيد على تلبية رسول الله عليه السلم بل يكرهها هكذا ذكر
شارح الوجيز رحمه الله واستحباب عدم الزيادة لا ينفي جوازها فلم يستقم نصب الخلاف في الجواز فتركه وفي شرح المنظومة ان الربيع
روى عن الشافعي رضي الله عنه عدم الجواز وروى المزني الجواز وجه الرواية الاولى الاعتبار بالاذان والتشهد بجامع انه ذكر
منظوم فلا يزاد في التلبية كما لا يزاد في الاذان والتشهد **ولنا ان ابن** مسعود رضي الله عنه وابن عمر وابا هريرة رضوان الله عليهم اجمعين
زادوا في التلبية وهم المقتدى بهم ولان المقصود منها الثنا على الله بما هو اهله والاذعان له بالعبودية فلا يمنع من الزيادة عليه
بخلاف الاذان لكونه علما على وقت الصلوة فلا يعتبر المعنى مع العلمية وبخلاف التشهد لان القعدة الاولى مقدرة به فلو زيد عليه
زاد مقدار القعدة وانه غير جائز الا ترى انه يلزمه سجود السهو بتاخير القيام مقدار قوله اللهم صل على محمد قال فاذا نوى ولبى
فقد احرم ولا يكتفي بالنية اذا اقتصر على النية ولم يلب لم ينعقد احرامه عند الشافعي رضي الله عنه وقد روى ابو عبد الله البصري عنه
انه لا ينعقد الا بالتلبية والنية كمذهبنا وجه الاولى انه عبادة لا يجب في اخرها ذكر فلا يجب في اولها كالصوم **ولنا ان** الاحرام
عقد على اداء هذه العبادة فاشترط فيه الذكر كتحريمة الصلوة ولا يشترط عندنا الا الذكر المقصود به التعظيم فارسيا كان او عربيا
ولا يتعين التلبية والفرق على مذهبهما بينه وبين الصلوة ان الاحرام ينعقد بغير الذكر كتقليد البدنة لكون باب الحج اوسع فكذا يقوم غير
التلبية مقامها قال فليتق الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نهي في صيغة
النفي وهو اكد وقد فسر الرفث بنفس الجماع وقيل بذكره بحضرة النسا والفسوق المعاصي وان كانت محرمة في ساير الاوقات الا انه لما كان اقترانها
حالة الاحرام اشد قبحا كان اشد حرمة والجدال المجادلة لرفقائه ومماراتهم قال والطيب والادهان لاشارة قوله تعالى وليقضوا تفثهم ولقوله
عليه السلم الحاج الشعث التفل قال والغسل بالخطمي لانه نوع طيب ولانه يقتل الهوام وهو منهي عنه قال والحلق مطلقا اي شعر راسه
وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم واخذ الشعر من البدن في معناه قال وتغطية الراس ويمنعه من تغطية الوجه المحرم لا يغطي راسه
ولا وجهه وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز له ان يغطي وجهه لقوله عليه السلم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها **ولنا ما
روي ان محرما** وقصت به ناقته فاندقت عنقه فقال عليه السلم لا تخمروا راسه ولا وجهه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا
فنهيه عن تغطيتهما دليل على ان الاحرام فيهما واذا لم يغطيا حال الموت فبالاولى ان لا يغطيا حالة الحياة ولان كشف الوجه في المراة مع
اشتماله على ما يفتن من نفسه واجب فبالحري في الرجل مع خلوه عنه وما رواه لا ينافي ما رويناه فان ذكر الراس لا ينافي الوجه وفايدة
التخصيص الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس قال ولا يقتل صيد البر ولا يشير اليه ولا يدل عليه لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم
حرم وقوله عليه السلم لاصحاب ابي قتادة لما اصطاد حمار وحش وكان حلالا وهم محرمون هل دللتم قالوا لا فقال اذا فكلوا قال ولا يلبس قميصا
ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا خفين فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين والمراد من الكعب ههنا العظم الذي في وسط القدم عند معقد
الشراك رواه هشام عن محمد قال ولا مصبوغا بورس ولا زعفران الا ان يكون غسيلا ومنعه من المعصفر اما الاول فلقوله عليه السلم لا يلبس المحرم
ثوبا مسه ورس ولا زعفران ووجه الاستثنا ان المنع بمعنى الطيب فاذا كان غسيلا لا ينفض لم يبق فيه الا اللون وليس بممنوع من لبس الملون واما
المعصفر فاجازه الشافعي رضي الله عنه لان المعصفر لون لا طيب فلم يكن ممنوعا منه وكذا مذهبه فيما نسبه مما ينبت بنفسه كالشيح والقيصوم
والشقائق وما في معناها من نور الاشجار **ولنا انه طيبة لا بعصفر** على نورس فيكون ممنوعا منه والاستثنا مقدر في المعصفر
كما صرح به في الزعفران لكونه في معناه قال ويغتسل ويستحم لان عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم قال ولم يكرهوا شد الهميان مطلقا اي
سواء كان فيه نفقة نفسه او نفقة غيره وقال مالك رحمه الله يكره ان كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة الى شده وفيه شبهة بلبس المخيط فكره

ولنا انه لا يعد لبسه لا حقيقة ولا شرعا فاستوى فيه الاحوال كلها قال ولا باس بالاستظلال بالمحمل والفسطاط وقد نقل
عن مالك رضي الله عنه كراهة ذلك لانه يشبه تغطية الراس حقيقة **ولنا الاعتبار بالمسجد** والبيت باعتبار انه لا يمس بدنه وقد روي
ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولو دخل تحت استار الكعبة ان لم يمس بالستر راسه ولا وجهه جاز لانه
في معنى الاستظلال بالمحمل قال ويكثر من التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار لما روي ان الصحابة
كانوا يلبون في هذه الاحوال ولان التلبية في الحج نظير التكبير في الصلوة وكما يكبر في الانتقال في احوال الصلوة فكذلك يلبي في الانتقال ههنا
في الاحوال واما الجهر فلقوله عليه السلم افضل الحج العج والثج اي رفع الصوت بالتلبية واراقة الدم وهو من الزوايد

فصل في صفة افعال الحج

قال واذا دخل مكة ابتدا بالمسجد فاذا شاهد الكعبة كبر وهلل
وابتدا بالحجر واستقبله وكبر ورفع يديه كالصلوة وقبله ان تمكن والا اشار اليه اطلق دخول مكة ليتناول الليل والنهار
لانه دخول بلدة فلم يختص بوقت واختلفت الروايات في دخوله عليه السلم مكة فروى جابر انه عليه السلم صلى صلوة العشا بذي طوى
ثم هجع هجعة ثم دخل مكة فطاف ليلا وروى ابن عمر انه بات بذي طوى فلما اصبح دخل مكة نهارا وما روي عن عمر رضي الله عنه من
النهي عن دخولها ليلا فكان للاشفاق خوف السراق وليعلم الرجل اين يضع رحله وانما يبتدي بالمسجد لانه عليه السلم ابتدا به ولان
المقصود هو الزيارة والبيت في المسجد وكان ابن عمر رضي الله عنه اذا شاهد البيت قال بسم الله والله اكبر وعن عطا ان النبي عليه السلم كان اذا
راى البيت قال اعوذ برب هذا البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر وعذاب القبر ولم يعين محمد في الاصل شيا من الدعوات لمشاهدة البيت
قال لانه يذهب برقة القلب وان تبرك بالالفاظ المنقولة فانه حسن فمن ذلك ان يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك والعبد
عبدك توفقني لما تحب وترضى ويقول عند النظر الى البيت اللهم انت السلام ومنك السلام واليك السلام حينا ربنا بالسلام اللهم زد هذا البيت تعظيما
وتشريفا ومهابة وزد من عظمه وشرفه ممن حجه او اعتمره تعظيما وتشريفا ومهابة وروي عنه عليه السلم انه ابتدا بالحجر الاسود فاستقبله وكبر
وهلل ويرفع يديه كالصلوة لقوله عليه السلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن ذكر منها استلام الحجر وروي انه عليه السلم قبل الحجر ووضع شفتيه
عليه والتشبيه بالصلوة من الزوايد وكذا قوله والا اشار اليه وانما شرط التمكن حتى اذا وجد زحمة وخاف ان يوذي احدا من الناس وقف
واشار اليه لقوله عليه السلم يا عمر انك رجل ايد تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس على الحجر ولكن ان وجدت فرجة فاستلمه والا فاستقبله
وكبر وهلل ولان استلام الحجر من السنة وترك الايذاء واجب فلا يؤتى بالسنة على وجه يخل بالواجب ويقول اذا استلمه لا اله الا الله والله اكبر
اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنتك وسنة نبيك محمد اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان
محمدا عبده ورسوله امنت بالله وكفرت بالجبت والطاغوت اللهم طهر قلبي واغفر لي ذنوبي واشرح صدري ويسر لي امري وعافني فيمن عافيت
قال ثم يطوف الافاقي طواف القدوم سبعة اشواط ولم يحموه هذا الطواف المسمى بطواف القدوم وبطواف التحية سنة وليس بواجب
وقال مالك رحمه الله هو واجب ووجوب السنن في الفرايض اعني انه يجب الدم على الافاقي اذا تركه والوقت متسع كذا ذكره في الجواهر
لقوله عليه السلم من اتى البيت فليحيه بالطواف والامر للوجوب **ولنا ان الامر بالطواف ينصرف للكتاب وانه لا** يقتضي
التكرار وقد تعين طواف الزيارة للفرضية بالاجماع فانتفى غيره وفيما رواه دلالة على السنة بلفظه التحية فلم يدل على الوجوب وانما
خصه بالافاقي لعدم القدوم في حق اهل مكة واما العدد فلما روي انه عليه السلم استلم الحجر ثم اخذ عن يمينه مما يلي الباب وطاف سبعة اشواط
قال ويبدا من الحجر عن يمينه مما يلي الباب وراء الحطيم وقد اضطبع من قبل فيرمل في الثلثة الاول ثم يمشي على هينته ويستلم الحجر كلما مر به
ويختم به الطواف والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر والاضطباع سنة نقل ذلك عن رسول الله عليه السلم
وكذلك الرمل وهو ان يهز كتفيه في مشيته كهيئة المبارز يتبختر بين الصفين وكان سبب الرمل اظهار الجلادة للمشركين لما قالوا اضنتهم حمى يثرب
وبقي الحكم بعد زوال السبب في زمنه عليه السلم وبعده والرمل من الحجر الى الحجر وعن سعيد بن جبير لا رمل بين الركنين اليماني والحجر ولكنه من الحجر الى الركن

اليماني وقد روي في بعض الاثار انه عليه السلام كان يرمل من الحجر الى الركن اليماني بسبب اطلاع المشركين عليه فاذا تحول الى
الجانب الاخر حال البيت بينه وبينهم فكان لا يرمل وبه اخذ سعيد وعطا **ولنا حديث جابر وابن عمر**
رضي الله عنهم انه عليه السلام رمل في الثلثة الاول من الحجر الى الحجر واذا ازدحم في الرمل وقف فاذا وجد فرجة رمل لان الرمل سنة ولا بدل
عنه فيقوم مقامه ويأتي على وجه السنة بخلاف استلام الحجر فانه اذا زوحم فله بدل وهو الاستقبال والحطيم موضع الميزاب سمي
لانه حطم من البيت اي كسر منه وسمي حجرا لانه حجر منه اي منع وانما يطوف وراءه لانه من البيت لحديث عايشة رضي الله عنها فان
الحطيم اخذا بالاحتياط لان كونه من البيت ثابت بخبر الواحد وفرضية الاستقبال الى البيت ثابتة بنص الكتاب فلا ينوب منابه واما
الاحتياط في الطواف بان يكون وراءه ولو اعاد على الحجر وحده جاز وعند اجزاه عما مضى منه وقال الشافعي لا يعتد بما طاف بدونه لانه
ثبت انه من البيت فصار تركه كترك الطواف بركن من البيت **ولنا ان كونه من البيت ثبت** بخبر الواحد وانه
موجب للعمل دون العلم فقلنا بوجوب الاعادة دون عدم الاعتداد بما ادى فاذا ادى على الحجر وحده فقد استدرك المتروك مع فوات
الترتيب وانما يستلم الحجر كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوات وكما يستفتح الركعة بالتكبيرة يستفتح الشوط باستلام
وهذا اذا تمكن منه ولم يؤذ احدا كما مر والا فليستقبله وليشير اليه وروي عن محمد انه يستلم الركن اليماني وانه سنة وظاهر الرواية انه
مستحب ولا يستلم غيرهما لما روي ابن عمر رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما **فقوله** يبتدي من الحجر
تبرهو مستحق حتى لو ابتدى الطواف من غير الركن جاز مع الكراهة وعن محمد انه لا يعتد بذلك القدر حتى يعود الى الحجر فيفتتح منه لانه افتتح
من غير موضع الافتتاح واشار بقوله يمينا مما يلي الباب الى ان السنة ذلك فلو ابتدا بيساره وهو الطواف المنكوس اجزاه مع الكراهة
لانه اتى باصل الطواف ولم يات بهيئته المسنونة ويقول في طوافه اللهم اني اعوذ بك من الكفر والفقر والذل ومواقف الخزي في
الدنيا والاخرة ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا عذاب النار قال ويعيده عريانا وبغير طهور ومنكوسا ف
يعيد ادام مكة والا جبر بالدم الطواف عريانا وجنبا ومحدثا وحايضا ومنكوسا وهو ان يجعل البيت عن يمينه فمعتبر
ولكنه ناقص فيعاد فلو لم يعد وفات امكان الاعادة وجب الدم ويقع به التحلل وتفصيل وجوب الدم بحسب الاطوفة و
الجنابة والحدث ياتي فيما بعد وقال الشافعي رضي الله عنه لا يعتبر لقوله عليه السلام الطواف صلوة فيشترط له ما يشترط لها **ولنا**
قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير شرط والزيادة على النص بخبر الواحد نسخ وانه لا يجوز
والحديث معناه تشبيهه بها من حيث الثواب دون الحكم فلا يجب اتحاد الشرط الا ترى ان الطواف يتادى بالمشي
وهو مفسد للصلوة والكلام الذي هو مفسد للصلوة لا يؤثر في الطواف ولان الطواف من حيث انه ركن من اركان الحج
لا يستدعي الطهارة كسائر اركانه ومن حيث انه يتعلق بالبيت يستدعي الطهارة كالصلوة وما اخذ شبها من اصلين يوفر
عليه حظه منهما فلشبهه بالصلوة يكون الطهارة واجبة ولكونه ركنا من اركان الحج يعتد به اذا حصل من غير طهارة و
هذا يشير الى ان الطهارة في الطواف واجبة وكان ابن شجاع يقول انها سنة والصحيح هو الاول كما سياتي ان شاء الله تعالى والاعادة
والجبران من الزوايد قال ثم يصلي ركعتين عند المقام او حيث تيسر من المسجد وتوجيهها اذا فرغ من الطواف صلى ركعتين عند مقام
ابرهيم عليه السلام لانه افضل المواضع او حيث تيسر من المسجد وهي واجبة عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه في اظهر قوليه هي سنة
لان الصلوة ليست من الطواف وانما هي عبادة بنفسها ولا دليل على الوجوب فكانت سنة **ولنا ما روي انه عليه السلام**
لما فرغ من طوافه اتى مقام ابرهيم فصلى عنده ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى وعن عمر رضي الله عنه
انه قضاهما بذي طوى والامر والقضا دليلان على الوجوب قال وتخير الوصل بين الاسابيع اذا اصدر عن وتر وكرهاه اذا
طاف بالبيت وجمع بين الاسابيع من غير ان يفصل بين كل اسبوعين بصلوة قال ابو يوسف يجوز من غير كراهة اذا اصدر عن وتر هذا

الشرط

الشرط من الزوايد يعني عن ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة ونحو ذلك وقالا يكره له ان الصلوة من الطواف كالسلام من الصلوة لان الطواف
لا جابر الصلوة ولا يمكن ان تجعل من الطواف ولكنها مشروعة للخروج من الطواف على وجه الكمال كالسلام جايز فكذا الجمع بين الاسابيع الا
ان الصلوة لما شرعت شفعا وجب ان يكون الحاصل بعد الضم الشفع والطواف شرع وترا فيكون الحاصل بعد الضم الوتر وفيه اثر عا
لا باس بذلك اذا انصرف عن وتر ولهما ان الصلوة ليست من الطواف كالسلام من الصلوة لان السلام مشروع للتحلل وانه يسلم من الحرمة
ولا حرمة للطواف فلا تحلل له ولكنه مامور به في قوله عليه السلام من طاف حول هذا البيت اسبوعا فليصل ركعتين لتتميمه الطواف وان لم
يكن من جنسه كالقعدة في اخر الصلوة ليست من جنس الاركان الموضوعة للتعظيم وهي متممة للصلوة فيكون الصلوة متممة للطواف
ليقع الانصراف عن طواف كامل ثم الجمع بين الشفوع من غير تخلل القعدة مكروه فكذا بين الاسابيع بدون تخلل الركعتين وقول عايشة
رضي الله عنها معارض بقول غيرها من الصحابة قال ثم يعود فيستلم اي بعد ان يصلي ركعتين لما روي جابر انه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد
الى الحجر والاصل في ذلك ان كل طواف يترتب عليه سعي يعود فيه الى الحجر لان السعي اذا ترتب على الطواف كان متصلا باشواطه والسنة
الافتتاح باستلام بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي وانما ترتب السعي بين الصفا والمروة على طواف التحية لان
السعي واجب وركن وطواف التحية سنة للتيسير فان الطواف الفرض لا يجوز قبل يوم النحر وهو مشغول في هذا اليوم باعمال كثيرة فلو وجب
اداء السعي عقيب طواف الفرض لوجب يوم النحر وذلك مستلزم للمشقة فاجاز الشرع ترتيب السعي الواجب على الطواف المسنون رعاية للتيسير
ويخرج الى الصفا فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو ثم ينحط عن هيئته نحو المروة فاذا
وافى الميلين الاخضرين يسعى بينهما سعيا ثم مشى الى المروة ففعل كالصفا وقد تم شوط فيطوف سبعة اشواط يبدا بالصفا ويختم بالمروة
ويجعله واجبا لا ركنا ويمكث بمكة حراما يطوف بالبيت ما بدا له السعي بين الصفا والمروة واجب وقال الشافعي ومالك رضي الله عنهما ركن
لقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعاير الله وما كان من الشعاير كان ركنا ولقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا **ولنا قوله**
تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما وهذه الصيغة تنفي الركنية والوجوب جميعا الا انا تركنا الظاهر للاجماع ف
الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به واللفظ لا يدل عليهما وخبر الواحد لا يوجب العلم بل يوجب العمل فقلنا بالوجوب ولم نقل بالفساد
عند عدمه اثباتا للحكم بقدر دليله وانما ورد النص بهذه الصيغة وهي نفي الحرج لان الصحابة كانوا يتحرجون عن الطواف بهما لمكان الصنمين
اساف ونايلة حيث كانا عليهما في الجاهلية فنفى الحرج لذلك ومن في الاية ان المقصود هو الحج البيت بقوله فمن حج البيت او اعتمر وكان
ذلك دليلا على ان ما لا يتصل بالبيت من الطواف تبع للمقصود والتبع لا يساوي الاصل في الرتبة فاثبتنا الوجوب دون الركنية ونزل عنه
منزلة الوقوف بالمشعر الحرام من عرفة وذلك واجب فكذا هذا وروي عن انس وابن عباس وابن الزبير رضوان الله عليهم اجمعين انهم تطوعوا
الاية ولم يوجبوا بترك السعي شيا وقالوا بانه تطوع وعندنا يجب بتركه الدم ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج عليه السلام من باب
بني مخزوم وهو المسمى باب الصفا لانه اقرب الابواب اليه لا لانه سنة والاصل في ذلك ما روي جابر انه عليه السلام ابتدا بالصفا فصعد عليه
حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبله فكبر ورفع يديه وهلل ودعا الله عز وجل ومن سنة الدعا تقديم الثنا على الله بما هو اهله
والصلوة على رسوله عليه السلام لان ذلك اقرب الى الاجابة ومما يؤثر من الدعا ان يكبر ثلثا يقول بين كل تكبيرتين لا اله الا الله وحده
لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون
ونحن اليه صابرون ثم يلبي ويهلل ويسبح ويحمد الله ويصلي على نبيه عليه السلام ويتضرع بخشوع وحضور واخلاص ونية صادقة ومقدار
الصعود على الصفا قدر ما يعاين البيت لانه هو المقصود فاذا فرغ من دعايه انحط نحو المروة على هينته الى ان يوافي الميلين الاخضرين
فيسعى بينهما سعيا فاذا جاوزهما مشى على هينته حتى يصعد على المروة ففعل كما فعل على الصفا سبعة اشواط يبتدي بالصفا ويختم
بالمروة لما روي انه عليه السلام طاف بهما سبعة اشواط والشوط من الصفا الى المروة ومن المروة الى الصفا ولهذا قال يختم بالمروة

قال ابو الفضل الكرماني وذكر الطحاوي يبتدي في كل شوط بالصفا ويختم بالصفا وهذا ليس بصحيح لانه يكون اربعة عشر شوطا ه
وانتقو واه نسك رسول الله عليه السلم انه طاف بينهما سبعا فاذا فرغ من السعي بين الصفا والمروة مكث بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا
يتحلل من الاحرام قبل الاتيان بافعال الحج ويطوف بالبيت ما بدا له لان الطواف كالصلوة قال عليه السلم الطواف بالبيت صلوة و
الصلوة خير موضوع فكذا الطواف الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مقامه بمكة لان التنفل في السعي غير مشروع ه
قال فاذا كان اليوم السابع خطب الامام خطبة يعلم الناس فيها الخروج الى منا والصلوة بعرفة والوقوف والافاضة وعنا الخطبة
السابع والتاسع والحادي عشر لا يوم التروية وعرفة والنحر والحج ثلث خطب ولهذا في اليوم السابع من عشر ذي الحجة وهو قبل يوم التروية
بيوم والغرض منها تعليم الناس ما عليهم وما يستحب لهم من الخروج الى منا والوقوف بعرفات والصلوة بها والافاضة منها والخطبة الثانية
يوم عرفة وهو التاسع والغرض منها تعليم ما يحسن الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والخطبة الثالثة تخطب بها عنا
بعد يوم النحر والغرض منها حمد الله وشكره على ما وفق من قضا مناسك الحج ووعظ الناس وتحذيرهم عن اقتراف الخطايا وحثهم على
الطاعات فيفصل عندنا بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطبها في ثلثة ايام متواليات يوم التروية ويوم عرفة ويوم النحر لانها ايام الموسم
والاجتماع فكانت الخطبة فيها اولى لتعليم المناسك **ولنا ان يوم التروية** والنحر يوما اداء الافعال
فكان التعليم بواجباتها وفرايضها وسننها قبل ادايها بيوم اولى للتمكن من التعلم والادا بعد العلم والاتيان بالخطبة المشتملة على
الشكر والثنا على الله تعالى بعد اداء المناسك في اليوم الحادي عشر اوقع في القلوب وانفع والجع قال فاذا صلى الفجر يوم التروية بمكة خرج الى منا
فاقام بها الى الفجر من عرفة لما روي انه عليه السلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منا فصلى بها الظهر والعصر والمغرب
والعشا والفجر ثم راح الى وهنا هو السنة لو بات بمكة ليلة عرفة فصلى بها الفجر ثم راح الى عرفات ومر بمنا اجزاه حيث لا يتعلق
بمنا اقامة نسك في هذا اليوم ولكنه مسيء في ترك السنة والاقتدا برسول الله عليه السلم قال ثم يتوجه الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت
الشمس خطب وعلم الناس الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين
ولو فصل تنفل بين الاذان اما التوجه فلما روينا واما الاقامة بها فلانه يضيق على المارة اذا لم ينزل بها فاذا زالت الشمس ابتدا الخطبة خطبتين
كالجمعة يفصل بينهما بجلسة هكذا فعل رسول الله عليه السلم والمقصود من هذه الخطبة تعليم مناسك الحج والجمع بين صلوتي الظهر والعصر ومنها
فكذلك يقدم الخطبة على الصلوة وذكرها هنا تعليم الوقوف بعرفة وان كان ذلك مذكورا في خطبة اليوم السابع ووجه التكرار
ان الوقوف بعرفة هو الركن الاعظم في باب الحج وهذا الوقت وقته وقد يحضره الان من غاب عن تعلمه يوم السابع فحسن التنبيه عليه
وتعريف الناس ما يتعلق به قبله والوقوف بمزدلفة لان الوقوف بها تابع للوقوف فيبتدي بالاصل ثم يبني عليه ما هو من توابعه واذا
جلس الامام على المنبر اذن المؤذنون بين يديه كما في الجمعة وعن ابي يوسف يؤذنون قبل خروج الامام وعنه انهم يؤذنون بعد
الخطبة والصحيح ظاهر المذهب لانه عليه السلم لما استوى على ناقته اذن المؤذنون بين يديه ويقيم بعد الفراغ من الخطبة كالجمعة لانه
وقت الشروع في الادا فاذا صلى الظهر اقام وصلى العصر في وقت الظهر بذلك ورد النقل المستفيض باتفاق الرواة انه عليه السلم جمع بين
الصلوتين بعرفة وانما تفرد للعصر اقامة اخرى لانها قدمت على وقتها فتفرد بالاقامة اعلاما للناس ولا يتنفل بينهما لان الغرض من
الجمع تحصيل الوقت للوقوف وفي التنفل تفويته فان تنفل فقد اتى بمكروه فيعاد الاذان وهذا هو ظاهر المذهب وعن محمد رحمه الله
انه لا يعاد لان الوقت جامع لهما فاكتفى باذان واحد كالفوايت ووجه الظاهر ان الاذان للاعلام فاذا جمع استغني عن الاعلام
ثانيا فاذا قطع عاد حكم الاصل وهذه الخطبة ليست بفريضة فلو صلى بغير خطبة جاز ومسألة الفصل من الزوايد قال والجماعة
شرط الجمع قال ابو حنيفة رضي الله عنه الصلوة بالجماعة شرط صحة الجمع بين الصلوتين بعرفة حتى لا يجوز للمنفرد اداؤهما معا وقالا يجوز
ذلك لان جواز تقديم العصر على وقتها لتحصيل امتداد الوقوف ولا اختصاص لذلك بالجماعة وله ان تقديم الصلوة على وقتها

وارد

وارد على خلاف الاصل فلا يجوز تعديه عن مورد النص فيه وهو الجمع بالجماعة واما التقديم فلم يكن للوقوف لا ترى ان الوقوف يحصل
مع الاشتغال بالامور المباحة كالاكل والشرب ونحوهما فلان يصح مع الصلوة التي هي من اعظم العبادات كان اولى لكنه لمراعات
اكمال الصلوة بالجماعة فانه يتعسر جمع الناس لادا العصر بعد تفريقهم واشتغالهم بالدعا والخلوة له فالمنفرد لم يوجد المعنى المجوز للجمع
في حقه فبقي على الاصل في وجوب مراعاة الصلوة في وقتها قال ولو انفرد بالظهر ثم احرم ومعناه عن ادا العصر لجمع الجماعة شرط لصحة
الجمع بين الصلوتين جميعا وقال زفر هي شرط للعصر خاصة حتى لو انفرد بصلوة الظهر ثم احرم بالحج جاز له ان يصلي العصر مع الامام في الجمع
وعندنا لا يجوز ان يصلي العصر الا في وقتها **له** ان صلوة العصر هي المغيرة عن وقتها بتقديمها واما الظهر فمقررة على حالها ه
فيشترط مراعاة شرط التغيير فيما غير دون ما لم يغير **ولنا ان التقديم** والجمع على خلاف الاصل فوجب مراعاة ما ورد
به السنة بتقديم العصر والجمع الا اذا اديت العصر بالجماعة اذا مرتبا على ظهر مؤداة بالاحرام بالجمع مع الامام فلا يتعدى موردها وتقديم
الاحرام عليهما شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند زفر تقديم الاحرام على العصر شرط لما بينا فلهذا صور المسالة في المتن انه احرم بعد ادا
الظهر ليتحقق الخلاف فيهما جميعا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان احديهما يشترط تقديم الاحرام على زوال الشمس تقديما للاحرام على وقت
الجمع والثانية تقديمه على الصلوة هو الشرط اعتبارا للمقصود قال ثم يتوجه والناس معه الى الموقف الاعظم ويجوز ان يقف بعرفة كلها
الا بطن عرنة ويستحب ان يقف على راحلته بقرب جبل الرحمة ويستقبل الكعبة ويبسط يديه ويثني على الله ويحمده ويصلي على النبي عليه السلم ويجتهد في
الدعا ويلبي اما التوجه الى الموقف وهو المسمى بالموقف الاعظم فلما روي انه عليه السلم بعد انصرافه من الصلوة راح والناس معه الى الموقف وعرفات
كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلم عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ومزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر والمستحب ان يقف
على راحلته راكبا لانه عليه السلم استوى على ناقته مليبا ويستقبل الكعبة لانه عليه السلم وقف كذلك وقال خير المواقف ما استقبلت به القبلة و
يبسط يديه ويستقبل بهما وجهه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يدعو بعرفات باسطا يديه في
الدعا كالمستطعم المسكين ويقدم الصلوة على رسول الله عليه السلام بعد الثنا على الله وحمده ليكون اقرب الى الاجابة وليس في عرفة دعا موقت فيه
فيدعو بما احب ويلبي في اثنا دعواته ساعة بعد ساعة **لما روي** عن ابن مسعود لقد خرجت مع رسول الله عليه السلم فما ترك التلبية حتى
رمى جمرة العقبة وتسميه الموقف بالاعظم وجبل الرحمة والاستقبال وبسط اليدين والثنا على الله والحمدلة والصلوة والتلبية زوايد ومما يؤثر
من الدعا بعرفة بعد التهليل كما على الصفا اللهم انت قلت وقولك الحق ادعوني استجب لكم وانك لا تخلف الميعاد اللهم هذا مقام العبد المستجير من
النار فاجرني من النار بعفوك وادخلني الجنة برحمتك ومغفرتك اللهم انت هديتني للاسلام فلا تنزعه مني ولا تنزعني منه حتى تقبضني وانا عليه قال
ولم يعرضوا للوقوف جزا من الليل وفي مالك رحمه الله الغرض ان لا يخلو الليل عن الوقوف لو جزا قليلا لان النهار والليل وقت للوقوف ولا يجوز
اخلاؤهما عنه وعندنا لو وقف بعد الزوال وافاض من ساعته اجزاه لقوله عليه السلم الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة
او للتخيير ولان الاصل في الوقوف انما هو النهار والليل للتدارك قال عليه السلم من ادرك الوقوف بليل فقد ادرك الحج ومن فاته الوقوف بليل فقد فاته
الحج وهذا اللفظ وان كان مطلقا الا ان المراد ومن فاته الوقوف بليل ولم يكن وقف نهارا فقد فاته الحج والا يلزم التناقض بينه وبين قوله من
وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه الا انه اذا افاض من عرفة قبل الغروب يلزمه عندنا دم باعتبار نقصان يمكن في الوقوف لان الوقوف
جزءا من الليل ان لم يكن من الركن لكنه واجب لانه عليه السلم وقف حتى دخل جزء من الليل ولانه وقت فيكون له من الوقوف حظ فكان من باب التكميل فيلزمه الدم
بتركه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه شي كما يتفق عليه قال ومن ادرك الوقوف ما بين الزوال وفجر النحر ولو مارا او نايما او مغمى عليه فقد ادرك الحج
ومن فاته فقد فاته فيطوف ويسعى ويتحلل ويقضي ولا يوجب دما ووقت الوقوف بعرفة ما بين زوال الشمس من يوم عرفة الى طلوع الفجر الثاني من
يوم النحر لما روي انه عليه السلم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان بعلمنا انه لا ول وقته وقوله بيانا لاخره
ولا يشترط العلم بانها عرفات حتى لو مر بها او كان نايما او مغمى عليه لا يشعر انها عرفات خرج عن الوقوف لوجود الركن وهو الوقوف سواء

نوى الوقوف او لم ينو لان الاحرام السابق جامع للافعال فاعتبرت النية عنده ولم يعتبر عند كل فعل كالصلوة ولو وقفوا في غير
هذا الوقت لم يعتبر الا ان يكون قد غم عليهم هلال ذي الحجة فاكملوا شهر ذي القعدة فتبين انهم وقفوا يوم النحر فان وقوفهم يكون
صحيحا وحجهم تاما استحسانا وان كان القياس يقتضي عدم الجواز لان فوات الوقت يستوي فيه المقدم والتاخر ووجه الاستحسان قوله
عليه السلم حجكم يوم تحجون فجعل وقته وقت الاجتماع فاما اذا وقفوا يوم التروية لم يجز لان التقديم خطاء غير مبني على دليل شرعي واما
التاخير فبنا على دليل شرعي هو كمال عدة الشهر اذا غم الهلال واذا فاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر الثاني من يوم النحر فقد فاته الحج
وفائت الحج يتحلل بعمل العمرة يطوف ويسعى ثم يحلق ان كان مفردا انما التحلل بافعال العمرة فلقوله عليه السلام من فاته عرفة بليل فاته فقد
فات الحج فليحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه عندنا وقال الحسن والشافعي رحمهما الله تعالى عليه دم لانه تحلل قبل اوانه فيلزمه الدم كالمحصر
ولنا ان ما فات قضي بالمثل فلا يجب شي اخر بسبب الفوات كالصوم والصلوة اذا قضيا بالمثل واما الدم في المحصر
فانما وجب تحصيلا لفائدة التحلل قبل اوانه والدم ههنا غير محصل لذلك فان التحلل وقع بافعال العمرة وكان افعال العمرة في حق فائت
الحج كالدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما **قال** فاذا غربت افاض والناس معه على هينتهم الى مزدلفة ولو افاض قبل الامام وجاوز عرفة يلزمه
دم فلو عاد سقط وفي سقوطه بعد فراق الامام عرفة روايتان اما الافاضة فلانه عليه السلم افاض بعد غروب الشمس والناس معه وروي انه
قال ايها الناس ان البر ليس في ايجاف الخيل ولا في ايضاع الابل على هينتكم فان افاض قبل الامام فان كان في ارض عرفة لا شي عليه وان جاوز
عرفة لزمه دم وقال الشافعي رحمه الله لا شي عليه لان الركن ادى باصل الوقوف واطالة الركن فلا يلزمه شي **ولنا ان** الوقوف جزءا
من الليل وان لم يكن فرضا يبطل الحج بتركه كما قال مالك لكنه واجب تكميلا للركن لانه عليه السلم وقف حتى دخل الليل وفعله بيان فيجب بتركه دم جبرا للنقصان
الحاصل بترك الواجب فلو عاد الى عرفة والامام بعد لم يخرج من عرفة سقط عنه الدم لانه تدارك المتروك في وقته واسقط في المتن شرط كون
الامام بعد في عرفة اختيارا لما بعده عليه فانه قال في سقوطه بعد فراق الامام عرفة روايتان فقوله بعد فراق الامام عرفة دليل على
ان سقوط الدم مشروط بكونه في عرفة واحدى الروايتين رواية ابن شجاع عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يسقط لحصول الاستدراك والرواية الاخرى
وهي رواية الاصل لا يسقط لترك سنة الدفع مع الامام وهذه المسئلة بروايتيها من الزوائد **قال** ويستحب النزول بقرب قزح هو الجبل الذي
عليه الميقدة فعنده وقف رسول الله عليه السلم ويتحرز عن النزول في الطريق لئلا يضر بالمارة **قال** فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة
ولم يتنفل بينهما وقال الشافعي رضي الله عنه في احد قوليه يجمع بينهما باذان واقامتين وفي قول اخر باقامتين بغير الاذان وجه الاول انه مروي
من فعله عليه السلم واعتبارا بالجمع بعرفة ووجه الثاني رواية ابن عمر انه عليه السلم صلاهما ولم يناد في واحدة منهما الا بالاقامة **ولنا ما**
روي ابن عمر وخزيمة بن ثابت وجابر انه عليه السلم صلاهما باذان واقامة والفرق بين هذا الجمع وبين
الجمع بعرفة ان العصر مقدمة على وقتها فلم يكن بد من الاعلام بها وها هنا العشاء في وقتها فاكتفي بالاقامة الواحدة وهذا الشرط
في هذا الجمع الجماعة كما في الجمع بعرفة **قال** وتركنا اعادته لفصل بفعل لقصر للاذان قال زفر اذا فصل بين الصلوتين بنفل اعاد الاذان
للعشاء كما في عرفة وعندنا لا يعيد الاذان واما الثانية لانه عليه السلم صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم افرد الاقامة للعشاء واذا لم يوجب
تخلل العشاء اعادة الاذان فاولى ان لا يوجبه النفل لان النفل تبع للفرض والفرق ان المغرب موخرة عن وقتها والعصر مقدم على
وقتها والاصل في الفوائت ان يؤذن مرة ويقام لكل فرض اذ الاعلام يحصل بالاقامة وفي العصر تمس الحاجة الى زيادة الاعلام بسبب تقديمها
والفصل بينهما **قال** ولم يجز اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر لابي يوسف انه اداها في وقتها فلم تجب
الاعادة كما بعد طلوع الفجر لكنه مسيء لترك السنة فان السنة تاخيرها الى وقت العشاء والاشارة الى الاساءة من الزوائد ولهما قوله عليه
السلام لاسامة وكان رديف رسول الله عليه الصلوة والسلام الصلوة امامك والتاخير انما لعدم الوقت او للخلل فيه او لتقديم الافاضة وليس
للاولين دليل فوقعها صحيحة لعدم وجوب الاعادة بعد طلوع الفجر اذ الفاسد لا ينقلب جائزا فيتعين ان يكون لتقديم الافاضة فاذا

على الافاضة يمكن فيها النقصان فامرناه بالاعادة ما دام الوقت جبرا له فاذا فات وقت الاعادة سقط اعادتها كالاربع قبل
الظهر تقضى ما دام الوقت لكمال الغرض وجبر لنقصانه فاذا فات الوقت لا يقضى **ذكر** ويصلي الفجر بغلس لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه
قال ما صلى رسول الله عليه السلم الصلوة الا بوقتها الا صلوة العصر بعرفة والمغرب يجمع يريد المزدلفة وقال وصلوة الفجر يومئذ فانه صلاها
يومئذ قبل وقتها بغلس يعني اراد بقوله قبل وقتها اي قبل وقتها المعهود في ساير الايام وهو وقت الاسفار لا قبل الوقت فان في حديث جابر
في الصحيحين فصلى الفجر حين تبين له الصبح ولانه قال فلم يزل واقفا حتى اسفر جدا فافرغ ولان في التغليس يومئذ تحصيل امتداد وقت الوقوف فا
شبه تقديم العصر بعرفة **قال** ويقفون الا في بطن محسر لقوله عليه السلم مزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر **ذكر** ويجب هذا الوقوف
قال في الهداية انه في مذهب الشافعي رضي الله عنه ركن وقد صرح في الوجيز انه سنة ومشهور مذهبه ان اركان الحج اربعة الاحرام والوقوف بعرفة
والطواف والسعي والحلق مختلف فيه فان قيل انه نسك فهو ركن والا فلا ولعل ذلك النقل محمول على ان الوقوف ركن وانما المراد الوقوف
الوجوب لقوله عليه السلم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه وتمام الحج بفعل الواجب فان تركه من غير عذر وجب عليه
دم وان تركه لعذر بسبب ضعف ومرض او كانت امراة تخاف الزحام فلا يجب شي لانه عليه السلم قدم ضعفة اهله ليلا **قال** ويأتي اذا اسفر
منى لانه عليه السلم افاض والناس معه لما اسفر الصبح الى منى **قال** فيبتدي برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف ويكبر
معهن ولا يقف عندهن لانه عليه السلم لما اتى منى لم يعرج على شي حتى رمى جمرة العقبة من بطن الوادي وقال عليه السلم عليكم بحصى الخذف لا يؤذي
بعضكم بعضا ولرواية ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلم قال له ايتني بسبع حصيات مثل حصى الخذف ولو رمى باكبر منها اجزاه لحصول
المقصود الا ان السنة حصى الخذف دفعا للاذى والافضل ان يكون من بطن الوادي حتى لو رماها من فوق العقبة جاز لانه موضع
النسك لكن الافضل ما روينا واذا وقف جعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره ووقف حيث يرى موضع الحصاة والتكبير مروي
عن ابن مسعود وابن عمر وهو من اداب الرمي ولو سبح جاز لحصول الذكر ولا يقف عندها لانه عليه السلم لم يقف عندها ووقف عند الجمرتين
وعن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند كل حصاة يرميها بسم الله والله اكبر اللهم اجعله حجا مبرورا
وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا ثم قال هكذا حدثني ابي عن رسول الله عليه السلم انه قال عند كل حصاة ما قلت **قال** ويقطع التلبية
عند اولها لا مع الرجوع من عرفات لمالك رحمه الله رواية اسامة بن زيد انه صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند الافاضة من عرفات
ولنا رواية علي والفضل بن عباس وابن مسعود وجابر رضوان الله عليهم اجمعين انه قطع التلبية مع اول حصاة
رمى بها جمرة العقبة وهذه اثبت للزيادة وكيفية الرمي ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة ويبعدها قدر
خمسة اذرع رواه الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه فان ما دونه يسمى طرحا وهو بالطرح مسي لمخالفة السنة ولو وضعها وضعا
لم يجز لانه ليس برمي ولو وقعت مع الرمي قريبا من الجمرة اجزاه ولو وقعت بعيدا منها لم يجز اختصاص هذه القربة بالمكان ولو رمى بالسبع
دفعة كانت واحدة لان المنصوص عليه التفريق **قال** ويجزيه بطينة يابسة ومدرة اذا رمى بشي من اجزاء الارض كمدرة وطينة
وقبضة من تراب اجزاه عن الرمي عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجزيه الا بالحجر اعتبارا بالمتوارث المنقول من الرمي بالحصا **ولنا**
ان المقصود هو التشبه بابرهيم عليه السلم في اهانة الشيطان وانه حاصل برمي ما هو من جنس الارض بخلاف ما لو رمى بجوهر
او ذهب او فضة حيث لا يجزي لانه يسمى نثارا لا رميا ولان الاهانة لا تحصل بمثله **قال** ولا يجزيه قبل طلوع الفجر يوم النحر وقال الرمي يوم
النحر بعد طلوع الفجر وقال الشافعي يجوز بعد نصف الليل لما روي انه عليه السلم رخص للرعاء ان يرموا ليلا **ولنا قوله عليه السلم**
لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين وفي رواية اخرى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضل بالثاني وتاويل ما رواه
على الليلة الثانية والثالثة ولان الليل وقت للوقوف والرمي يترتب عليه فيتاخر عنه واخر وقته عند ابي حنيفة رضي الله عنه
غروب الشمس من يوم النحر لقوله عليه السلم ان اول نسكنا في هذا اليوم جعل اليوم وقتا له فيبقى النسك ما بقي اليوم وروي عن

الى ابو يوسف اخره زوال الشمس من يوم النحر وان اخره الى الليل جاز الرمي لحديث الرعي وان اخره الى الغد رماه لانه وقت جنس
الرمي لكن عليه دم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لتاخير النسك عن وقته كما هو مذهبه ويا تيك بيانه ان شا الله تعالى **قال** ثم يذبح ان احب ثم
يحلق ويقصر والحلق افضل انما قدم الرمي على الذبح والحلق لانه من اسباب التحلل وكذلك الذبح الا ترى انه يتحلل به المحصر فقدم الرمي عليهما
ليقع الرمي في محض الاحرام وقبل وجود التحلل وهو الحلق وسببه وهو الذبح ثم لما كان الحلق من محظورات الاحرام قدم الذبح عليه ليحصل
له نوع تحلل لئلا يقع الحلق في محض الاحرام وقوله ان احب تنبيه على ان الدم الذي يذبحه الحاج المفرد دم تطوع وهو مسافر فلا اضحية
عليه وانما فضل الحلق على التقصير لانه عليه السلام قال رحم الله المحلقين قيل يا رسول الله والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة
والمقصرين ولان الحلق اكمل في قضا التفث فكان افضل وحلق الربع يجزئ عن حلق الكل اعتبارا بالمسح الا ان الافضل حلق الكل اقتدا برسول الله
عليه السلام ومقدار التقصير ان ياخذ من رؤس الشعر قدر الانملة **قال** وقد حل له كل شي الا النسا لقوله عليه السلام فقد حل له كل شي الا النسا **قال** ولا يحل له الطيب
ولنا ان ما كان
الرمي سبب التحلل وقال الشافعي رضي الله عنه هو من اسبابه لكونه موقتا بيوم النحر كتوقيت الحلق فيكون بمنزلته في التحليل
محللا كان جنايه في غير وقته والرمي ليس بجناية والطواف وان كان محللا في حق النسا ليس بجناية في غيره وانه الان التحلل
انما حصل عنده بالحلق السابق لا بنفس الطواف **قال** ثم ياتي مكة في ايام النحر لاداء فرض طواف الزيارة سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما هذا
الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن وهو المراد بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر ووقته ايام النحر
لانه تعالى عطف الطواف على النحر فقال فكلوا منها ثم قال وليطوفوا ولان طواف الزيارة مرتب على الوقوف ويبتدى بطلوع الفجر يوم النحر
وافضل هذه الايام اولها لانه عليه السلام طاف في اليوم الاول سبعة اشواط وفي الحديث افضلها اولها واذا كان قدم السعي في طواف القدوم
لم يعد السعي لانه لا يتكرر والاصل في الرمل ان الطواف الذي يعقبه السعي يرمل فيه والا فلا **قال** وحل له النسا ولكن بالحلق السابق فانه هو المحلل
الا انه باخر عمله في حق النسا لقوله عليه السلام فقد حل له كل شي الا النسا **قال** ثم يعود الى منى لانه عليه السلام رجع بعد طواف الزيارة الى منى ولانه بقي عليه
الرمي وموضعه منى **قال** فاذا زالت الشمس من ثاني النحر رمى الجمار الثلاث يبتدي بالتي تلي مسجد الخيف فيرمي سبعا ثم بالاخرى كذلك ويقف عندهما فيحمد الله
ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو لحاجته ثم جمرة العقبة بسبع ولا يقف عندها هكذا رواه جابر فيما نسك رسول الله عليه السلام مفسرا
المراد يرفع يديه للدعا لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها الجمرتين والحمد والتهليل والتكبير والصلوة والدعا ورفع اليدين عند
ويسعى ان يستغفر للمؤمنين في جميع العبادات تنقف وياتي بالدعا وليس بعد جمرة العقبة رمي فلا يقف لان العبادة قد انتهت ولذلك لا يقف عند
في يوم النحر لانه لا رمي بعدها في يوم النحر **قال** ويسقط الترتيب في الرمي قال في شرح الوجيز يشترط في رمي التشريق الترتيب في المكان يرمي الجمرة التي
تلي مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة فلا يعتد برمي الثانية قبل تمام الاول ولا بالثالثة قبل تمام الاولين وعندنا لو بدا بجمرة العقبة جاز ولو
رمى من كل جمرة اربعا ثم اتمها لم يستانف الثانية والثالثة ومذهبه هو الافضل عندنا لان ترك الترتيب فلم يجز كما لو اتى من كل واحدة بثلث و
لنا انه قد اتى باكثرها وللاكثر حكم الكل فصار كانه اتى بالكل على الترتيب **قال** ويفعل كذلك في الثالث وان لم ينفر فعل في الرابع وبعد
فيه على الزوال بعد الفجر جاز ووقت الرمي في اليوم الثاني والثالث من النحر بعد زوال الشمس في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه رمى فيهما
قبل الزوال جاز وجه الظاهر ما روى جابر انه عليه السلام رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال ووجه الاخرى ان الرمي مشروع في
اليوم فيحمل فعله عليه السلام على اختيار الافضل واما اليوم الرابع فيجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه الرمي قبل الزوال بعد طلوع الفجر وقالا لا يجوز
اعتبارا بما قبله من الايام ولا تفاوت بينهما الا في رخصة النفر الى مكة فاذا اقام بمنى ولم يترخص التحق هذا اليوم بما قبله في توقيت الرمي بما بعد
الزوال وله وهو الاستحسان انه لما ظهر اثر التخفيف في هذا اليوم بترك الرمي فلان يظهر في جوازه في جميع ساعاته اولى بخلاف اليومين قبله حيث
لا يجوز التقديم في ظاهر الرواية لانه لا يجوز فيهما الترك فبقي على اصل المروي واما جواز نفره الى مكة قبل اليوم الثالث فبقوله تعالى فمن تعجل في
يومين فلا اثم عليه ومن تاخر فلا اثم عليه لمن اتقى والافضل هو الاقامة ورمي الجمار في اليوم الرابع اقتدا به عليه السلام ووقت النفر في اليوم الثالث

قبل

قبل طلوع الفجر من اليوم الرابع فاذا طلع الفجر لم يكن له ان ينفر لدخول وقت الرمي **قال** ولا نوجب المبيت في هذه الليالي بمنى ويكره تركه
وتقديم الثقل قبل فراغ الرمي لا يجب المبيت عندنا ليلة العيد ولا يجب في ليالي الرمي بمنى وفي الوجوب عند الشافعي رضي الله عنه قولان فان قيل
بالوجوب يلزم الدم بالمبيت في غير منى وعندنا لا يلزمه شي ويكره اذا قصد ذلك والكراهية من الزوايد له انه عليه السلام بات بمنى وعمر رضي الله عنه كان
يؤدب من ترك المبيت بها ولانه من خصايص الحج فاذا تركه في الليالي الثلث لزمه دم وفي الاقل صدقة **ولنا ان الرمي هو الواجب**
في الايام والمبيت ليسهل الرمي نهارا فكان المبيت مرادا لغيره فلم يكن من افعال الحج فلا يلزم بتركه دم الا انه يكره لمخالفة السنة وكذلك
يكره تقديم الثقل الى مكة قبل الفراغ من الرمي لاشتغال قلبه والتفريغ للعبادة اقرب الى الاخلاص **قال** ثم ينزل اذا نفر بالمحصب وهو
الابطح اسم للموضع الذي نزل به رسول الله عليه السلام وقال لاصحابه انا نازلون غدا بخيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير صلى
الله عليه وسلم الى عهدهم على هجران بني هاشم فكان مراده من النزول به اراءة المشركين لطيف صنع الله تعالى واظهاره ونصرته ومقارنته بعد
كالرمل في الطواف **قال** ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا لا رمل فيها ويتوجه على الافاقي في هذا الطواف طواف الصدر ويسمى طواف الوداع
وطواف اخر العهد بالبيت لانه يودعه والصدر عنه وهو واجب على غير اهل مكة لا يصدرون ولا يودعون ولا رمل في هذا الطواف
لانه لم يشرع الا مرة وللشافعي رحمه الله قولان اظهرهما انه يجب قطعا وليس طواف الوداع من المناسك بل يومر به من اراد مفارقة مكة الى
مسافة القصر سواء كان مكيا او افاقيا وهذا اصح تعظيما للحرم وتشبيها لاقتضا خروجه الوداع باقتضا دخوله الاحرام ولانهم اتفقوا على
ان المكي اذا حج وهو على ان يقيم بوطنه لا يومر بطواف الوداع وكذا الافاقي اذا حج واراد الاقامة بمكة لا وداع عليه ولو كان من جملة المناسك لعم
الحجيج ذكر هذه الجملة في شرح الوجيز **ولنا قوله عليه السلام** في رواية ابن عباس رضي الله عنهما من اراد ان يرجع الى بلده فليكن اخر عهده الطواف
في المشهور ومنع هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف والامر للوجوب والنسا الحيض رخص لهن في تركه تخفيفا **قال** وياتي زمزم فيشرب
منها لما روي انه عليه السلام نزع من زمزم دلوا بنفسه فشرب منه ثم افرغ باقيه في البير ومما يوثر في الدعا اللهم اجعله رزقا واسعا وعلما نافعا
وشفا من كل دا ويصب منه على وجهه ورأسه ويغتسل منه ان امكنه والمسئلة من الزوايد **قال** ويستحب ان ياتي الباب فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه
على الملتزم ويتشبث باستار الكعبة ويلتصق بها ساعة ثم يعود الى اهله الملتزم موضع بين الحجر والباب قد روي جميع ذلك من فعله عليه السلام بالملتزم
وهذه الجملة من الزوايد وقالوا ينبغي ان ينصرف ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت ويتحسر عليه حتى يخرج وهذا تمام افعال
الحج ويستحب بعد ذلك اتيان المدينة فيدنو الى قبر النبي عليه السلام فيقوم بين القبر والمنبر ويستقبل القبلة ويصلي عليه صلى الله عليه وسلم ويسلم على ما
ويقول اللهم رب البلد الحرام والركن والمقام والمشعر الحرام بلغ روح محمد منا التحية والسلام اللهم اعط محمدا الدرجة والوسيلة و
الفضل والفضيلة اللهم اوردنا حوضه واسقنا بكاسه مشربا واجعلنا من رفقائه يوم القيامة ويقول عند رجوعه ايبون عابدون
لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده والحمد لله الذي هدانا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله
قال والمجاورة بها مكروهة المجاور بمكة مكروهة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يكره لقوله تعالى وطهر بيتي للطايفين والعاكفين
والمجاورة هي العكوف وله ان المجاورة في العادة تفضي الى الاخلال باجلال البيت وتعظيمه لتكرر المشاهدة والعكوف المذكور في الاية
هو نفس اللبث والمقام دون ما يفضي الى الاخلال بالاجلال **قال** ويسقط طواف القدوم بالوقوف فمن عين شي اذا لم يدخل المحرم مكة
بل توجه الى عرفات فوقف بها على ما قدمنا سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في افعال الحج وهي مشروعة على وجه يترتب بعضها على بعض
فلا يكون الاتيان بها على غير الوجه المشروع سنة ولا شي عليه لان طواف القدوم سنة والسنة لا تجب بتركها الجابر **قال** ويسقط الصدر
لاستيطان مكة بعد النفر وخالفه اذا توطن الحاج مكة بعد طلوع الفجر الثاني في اليوم الثالث من ايام النحر وهو النفر الاول
سقط عنه طواف الصدر عند ابي يوسف لانه واجب على من يصدر وهذا مستوطن وصار كما اذا تقدم الاستيطان على النفر فانه
يسقط عنه لانه ادرك وقته فتاكد اداؤه عليه وصار كما لو توطن بعد الشروع فيه **قال** ويوافق المراة الرجل الا في كشف الراس وفي
اجماعا وقال محمد لا يسقط

ولبس المخيط وتكشف وجهها وتقصر المراة توافق الرجل في جميع افعال الحج الا انها تخالفه
الصوت والرمل والسعي بين الميلين والحلق ولبس المخيط
به مثله وتخالفه في كشف الراس لانه في حقها عورة وفي رفع الصوت بالتلبية لاشتماله على الفتنة وفي الرمل والسعي لان كلا منهما يخل
بالستر ومبنى حالها على الستر وفي الحلق لانه في حقها مثلة كحلق اللحية في حق الرجال وفي لبس المخيط لان في لبس غير المخيط كشف العورة قالوا
ولا تستلم الحجر في الجمع لانها ممنوعة عن مماسة الرجال فاذا وجدته خاليا استلمت وتكشف وجهها لقوله عليه السلم احرام المراة في وجهها ولها
ان تسدل على وجهها شيئا وتجافيه عن وجهها بمنزلة الاستظلال بالمحمل وروي ذلك عن عائشة رضي الله عنها وتقصر ولا تحلق لانه عليه السلم نهاهن عن الحلق
وامرهن بالتقصير **قال** ويمنع من الطواف فقط الحيض اي اذا حاضت المراة وقت الاحرام اغتسلت وصنعت ما يصنع الحاج غير انها لا تطوف
بالبيت حتى تطهر لما روي انه عليه السلم قال لعايشة رضي الله عنها لما حاضت بسرف وكانت محرمة بالعمرة ولم تطف لها اذ جاء يوم التروية
اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت **قال** وان حاضت بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر بغير شي لانه
عليه السلم رخص للنسا الحيض في ترك طواف الصدر ولم يامرهن باقامة شي مقامه

فصل في الحج عن الغير قال

الاصل في هذا الفصل ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره من صلوة او صوم
او صدقة او غيرها لما روي انه عليه السلم ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته جعل ثوابها عن امته ثم العبادة اما بدنية محضة
كالصلوة والصوم ولا تجري النيابة فيه لان المقصود من العبادة البدنية اتعاب البدن وقهر النفس الامارة بالسو وهذا لا يحصل بفعل النايب واما مالية
محضة كالزكوة وتجري فيها النيابة مطلقا حالة الاختيار والاضطرار لحصول المقصود من اغنا الفقير وتنقيص المال بفعل النايب واما مركبة منهما
كالحج فتجري فيها النيابة حالة العجز نظرا الى معنى المشقة بتنقيص المال ولا تجري حالة الاختيار نظرا الى اتعاب البدن والشرط في جواز الانابة حصول
العجز عن الادا بنفسه الى الموت لانه فرض العمر وهذا في الحج الفرض اما النفل فيجوز مع القدرة لان باب النفل اوسع ثم الحج يقع عن المحجوج عنه في
ظاهر المذهب لحديث الخثعمية فانه عليه السلم قال لها حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللمحجوج عنه ثواب النفقة
مال فيه الى انها عبادة بدنية وعند العجز اقيم الانفاق مقامها كالفدية في الصوم واذا اوصى ان يحج عنه حجة الاسلام احجوا عنه رجلا
من مصره راكبا ان كفته النفقة وان لم يكف يحج عنه من حيث تبلغه لان الوصية تناولت الفرض والمفروض انما هو من بلده
بدليل انه يعتبر من المال ما يكفيه من بلده وما لم يحج ماشيا انصرفت الوصية الى ما وجب بلده ووصفه فوجب الركوب واذا لم تبلغ النفقة
فالقياس بطلان الوصية لانه اوصى بحج على صفة وقد عدمت الصفة الا انه لما قصد الموصي تنفيذ وصيته فيجب تنفيذها ما امكن وقد امكن
بما حاجه من حيث تبلغه النفقة فكان اولى من الابطال **فروع** ولو اوصى ان يحج عنه بثلث ماله وثلث المال يبلغ حججا كثيرة فالوصي بالخيار
ان شاء احج عنه في كل سنة حجة واحدة وان شاء احج عنه مقدار ما يبلغ في سنة واحدة والتعجيل افضل وان اجتمعت الورثة على ان يحج
واحد منهم اذا اوصى كان جاز وان ابى بعضهم او كان فيهم غايب او صغير لم يجز ذكره في نوادر هشام وان حج الوصي باذن الورثة وهم كبار جاز وان
حج بغير اذنهم ضمن ما انفق في الطريق وللحاج ان يشتري من النفقة دابة الركوب ومحملا واداوة وسائر الالات من زاد واداوة ولحما
وما للشرب وسائر ما يحتاج اليه في ذهابه ومجيئه ويتولى الاحرام ودهنا يدهن به للاحرام وزيتا للاستصباح وفي دخول الحمام منها اختلاف المشايخ
قال نصير الليث يفعل فيهما ما يفعله الحاج بالمعروف ويستاجر في مكة بيتا يسكنه ثم اذا رجع رد جميع ما في يده من ذلك مع بقية الدراهم الا ان
تجعله الورثة في حل منها وفي نوادر ابن سماعة اذا فاته الحج لا يضمن النفقة الماضية ونفقته في رجوعه الى اهله من ماله خاصة وان امر الحاج
راكبا فحج ماشيا ضمن النفقة **قال** واذا مات المامور به في بعض المسافة فلا بد ان يحج من منزله وقالا منها وكذا لو مات الحاج بنفسه واوصى بالحج
بالحج اذا مات رجل في بعض الطريق وابتدا الاحجاج عنه من بلده عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا من حيث يبلغ وكذلك اذا حج رجل لنفسه فمات
في بعض الطريق واوصى ان يحج عنه احجوا عنه من بلده وقالا من حيث بلغ لهما وهو الاستحسان ان ما مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلم من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا

لم يبطل

لم يبطل وجب ان يبنى عليه وله وهو القياس ان ما قطع من المسافة بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلم اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا
من ثلث علم علمه الناس فانتفعوا به وولد صالح يدعو له وصدقة جارية وهذا ليس من المستثنى فاذا انقطع انقطع من الاصل وتنفيذ الوصية
من احكام الدنيا فيبتدا بعض من وطنه **قال** ولو امره بالافراد فقرن فهو مخالف قال ابو حنيفة رضي الله عنه المامور بافراد الحج اذا قرن فهو مخالف فيجب
عليه رد النفقة على الامر وقالا صحيحة عن الامر والعمرة عن نفسه لهما انه اتى بالمامور به وزاد عليه لنفسه ما لا يضر الامر فصار كما لو حج مع
افراد الحج **وله ان المامور به** صرف النفقة الى عبادة يقع عن الامر على الخلوص وقد خالف وصرفها الى عبادة لا تقع له على الخلوص
فانه صرفها الى مسافة يقطع للقران ولا يقع عن الامر فكان مخالفا امره في الانفاق فيضمن **قال** ولو امره به فاهل عن احدهما ثم عين قبل المضي جعله
عن نفسه وقال الاعمش عن غيره فهذه مسائل احدها اذا امره رجلان كل واحد منهما ان يحج عنه فاهل بحجة واحدة عنهما جميعا فهي للحج عن نفسه ولا
يقع لواحد منهما ويضمن النفقة لانه لا يمكن ان يقع عن احدهما لعدم الاولوية وكل واحد منهما امره بالتعيين وقد خالف فوقع عن نفسه ولا يمكنه بعد
ذلك جعله عن احدهما بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع بثواب عمله لاحدهما او لهما فهو على خياره بعد وقوعه
سببا لثوابه وفي مسئلتنا يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيضمن المسئلة الثانية اذا ابهم الاحرام فجعله عن احدهما ولم يعين فان مضى على ذلك الابهام
صار مخالفا لعدم اولوية احدهما على الاخر المسئلة الثالثة مسئلة الكتاب وهي ما اذا اهل عن احدهما مبهما ثم عين احدهما قبل المضي قال ابو يوسف
هو مخالف يقع الحج عن نفسه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يقع عمن عينه **له ان لابي يوسف** انه مامور بالتعيين وقد خالف بالابهام فوقع
عن نفسه فلم يعتبر تعيينه بعد ذلك وهذا خلاف ما اذا ابهم الاحرام فلم يعين حجة او عمرة فان له ان يعين ما شا لان الجهالة في الملتزم وههنا
في المستحق بمنزلة الاقرار بالمجهول للمعلوم يصح ولا بالعكس لجهالة المستحق لهما وهو الاستحسان ان الاحرام شرط ووسيلة الى ادا افعال
الحج لا مقصود بذاته والمبهم منه يصلح وسيلة اذ الحقه التعيين فاكتفى به شرطا ولو كان الاحرام عقدا على الادا ووقع عن الامر فليس مخالفا من كل وجه
لانه ما عينه قبل المضي لاحد امريه وقد احرم عن احد امريه فكان ممتثلا من هذا الوجه ثم اذا زال الابهام بالتعيين قبل المضي قضى ان احد امريه
الذي لبى عنه هو هذا المعين فوقعت الافعال من بعد كلها عنه بخلاف ما اذا وقع التعيين بعد المضي على الابهام لان ما ادى لا يحتمل التعيين بعد
الادا فصار مخالفا وبخلاف ما لو احرم عنهما معا لانه لا يتصور وقوعه عنهما فوقع عن نفسه ولا يمكن جعله عمن لم يعينه لانا اذا جعلناه عنه
لا يقع عنهما وهو انما احرم عنهما معا وههنا اذا اعتبرنا تعيينه وقع عن احدهما الذي نوى تعيينه احرامه **قال** ولو هلكت النفقة بعد الافراز
حج عنه من ثلث الباقي ومن باقي الثلث ابطلها اذا اوصى ان يحج عنه فافرز الوصي من ثلث ماله نفقة لان يحج عنه فهلك قبل التسليم اليه او بعد
التسليم وقطع بعض المسافة بان سرق او ضاع او مات فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يحج عنه من منزله بثلث ما بقي من ماله هكذا ابدا
الى ان يعجز الثلث عن الوفا بالحج فيبطل الوصية وقال ابو يوسف يحج عنه من حيث مات بما في الثلث الذي افرزت منه النفقة وقال محمد
بطلت الوصية ولا يحج عنه من ثلث الباقي بل ان بقي من مال النفقة شي بان هلك بعضها حج به والا بطلت اما الكلام في الاحجاج فقد تقدم
واما اعتبار الثلث وعدمه فمحمد يقول تعيين الوصي وافرازه كتعيين الموصي ولو كان عينه الموصي فهلك بطلت الوصية فكذا هذا ولابي
يوسف رحمه الله ان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شي بعد الافراز حج منه والا فلا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان عزل
الوصي وافرازه لا يصح الا بواسطة التسليم الى الوجه الذي عينه الموصي فانه لا خصم له يعتبر قبضه ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فبقي
ان يحج عنه من ثلث ما بقي من المال وصار كما لو هلك قبل الافراز **قال** ولو حج من لم يود فرضه عن غيره جعله عما نواه لا عن فرضه وقال الشافعي رحمه الله
يقع عن فرضه لا عما نواه لما روي انه عليه السلم سمع رجلا يلبي عن شبرمة فقال له هل حججت عن نفسك قال لا قال حج عن نفسك ثم عن شبرمة
ولان الفرض يتادى بمطلق النية وهي ما يقع به الاشتراك بين فرضه وفرض غيره ونفل نفسه فاذا نوى غيره كان متضمنا لمطلق النية فيقع
بها عن الفرض **ولنا حديث** الخثعمية فانه اجاز حجها عن ابيها ولم يسالها عن حج نفسها ولان الوقت غير متعين لادا
الفرض الا ترى ان له اخلاءه عن الحج الى عام قابل فاذا ملك اخلاءه ملك شغله بغير الفرض فاذا نواه صحت نيته لقوله عليه السلم

ليس يلزم من عدله الا ما نواه بخلاف مطلق النية فانا صرفناها الى الغرض بدلالة العرف فان العاقل لا يتحمل المشاق ليقضي غير ما عليه
فقيدنا المطلق بذلك بخلاف ما اذا عين لارتفاع الاطلاق بالتقييد وما رواه ليس فيه انه وقع عن نفسه بل امره بنسخ احرامه عن شبرمة
واستيناف احرام لنفسه وقد كان ذلك مشروعا ثم نسخ قال والاحرام عن المغمى عليه جائز اذا اغمي عليه قبل الاحرام قال الامام جوز لرفقائه الاحرام
عنه وقالا لا يصح لان الاحرام عند الجناب افعال الحج عليه وليس لغيره ولاية الزامه بها الا بانابته وقد عدم منه صريحا ودلالة اما صريحا فظاهر
واما دلالة فان المرافقة وان جعلت دلالة على الاستعانة لكن فيما جرت العادة بالاستعانة فيه والاحرام يتحقق بنيته عند التلبية ولا تجري
فيه الاستعانة عادة فلم يثبت الدلالة ان المقصود من هذا السفر انما هو الحج فيثبت لهم بسبب المرافقة الانابة فيما يرجع الى تحصيل المقصود
دلالة كما لو امر غيره اي يحرم عنه اذا اغمي عليه والثاني لا دلالة كما لو نابت صريحا والله اعلم بالصواب

فصل في احرام العبد والامة وتحليلهما

قال ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجزنا تحليلها لا ردها الاصل ان العبد والامة
اذا احرم واحد منهما بغير اذن المولى فله ان يمنعه ويحلله بغير هدي بادنى ما حظره عقد الاحرام كتطييب وتقليم ظفر وعليه بعد العتق هدي لا
حصار وحجة وعمرة وان احرم باذن المولى كره له تحليله ولو احصر فعلى المولى ان يبعث دم الاحصار يذبح عنه في الحرم ويتحلل لانه واجب على احرام
ماذون فيه فكان بمنزلة النفقة عليه واذا احرم العبد او الامة باذن المولى ثم باعهما بعد الاحرام نفذ بيعه وللمشتري منعهما عن الاتمام و
تحليلهما عندنا وقال زفر ليس له ذلك ولكن له الرد بالعيب لان ما وجد منه على لا يجوز له ابطاله كما لا يجوز له ابطال عمل نفسه ولنا انه يعارض
ههنا حق الله تعالى وحق العبد ورجحنا حق العبد باذن الشرع رعاية لحاجة ذي الحاجة حق الله تعالى في اتمام الاحرام وحق العبد في صرف منافع عبده
وامته اليه ولهذا كان له المنع ابتداء قال وكذلك حرة احرمت لنفل ثم تزوجت بعد الاحرام ولزوجها منعها عن اتمام الاحرام بتحليلها وقال زفر لا
يجوز ذلك وهذه فرع سابقتها قال او عبد باذن حرة العبد اذا احرم باذن المولى ثم اراد ان يحلله جاز وقال الشافعي لا يجوز لصحة الشروع
بناء على الاذن فاستلزم التحليل ابطال عمله فلم يكن له ذلك كما اذا اذن لزوجته في الاحرام بالحج النفل فاحرمت ولنا ان منافعه مملوكة
له وهو متبرع ببعضها فكان له الرجوع متى شاء كالعارية بخلاف المراة فان منافعها مملوكة لها وله حق فيها فاذا اذن فقد رضي بابطال حقه
فلا يصح رجوعه بعد اسقاطه قال او زوجة لنفل حللها ثم اذن لحج من عامها جعلناه قضاء وان لم تنو واسقطنا العمرة والحجة واذا
احرمت امراة بغير اذن زوجها للنفل فحللها زوجها فوجب عليها هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن لها من عامها ذلك فاحرمت بالحج كان
ذلك قضاء بنوب القضاء وان لم تنوه وسقط عنها الحجة والعمرة جميعا وعليها دم لرفض الاولى وقال زفر ان نوت القضاء كان قضاء وسقط عنها الحجة
دون العمرة وان لم تنوه لا يسقط عنها الحجة والعمرة لانه صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما لو تحولت السنة ولنا انها
تداركت باداء الحج في هذا العام ما لزمها من الحجة والعمرة برفض الحج لوقوع الحج في وقته من هذا العام فلم يبق حاجة الى نية القضاء
فيسقطان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لعدم تدارك المرفوض في اوانه فيتقرر القضاء فلم يقع في السنة القابلة عن القضاء الا بالنية

فصل في القران

قال نفضل القران مطلقا الافراد معناه اطلاق ان القران افضل من التمتع ومن
الافراد ونفي الافراد تفيد من مذهب الشافعي رضي الله عنه وهو مطلق ايضا عنده اي الافراد افضل من القران ومن التمتع واحترز بذكر الاطلاق
عن الاوزاعي انه لورود النفي على الجمع لقوله عليه السلام القران رخصة ولان في الافراد احرامين وتلبيتين وقطع مسافتين وحلقين
فكان افضل من القران ولنا قوله عليه السلام يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولما روي عن ابي بكر وعمر وعلي وابن عباس
وابي طلحة وعايشة والهرماس ابن زياد وام سلمة وعبد الله ابن ابي اوفى رضوان الله عليهم اجمعين انه عليه السلام في حجة الوداع كان قارنا ولم يكن عذر في
ترك الافراد فكان ما اختاره عليه السلام افضل ولانه ياتي يوم نسكا لم يجب عن زكاة محظور الاحرام فكان كالاضحية فكان اولى ولانه جمع بين
عبادتين فكان كالصوم مع الاعتكاف وصلوة الليل والتلبية غير محظورة فله ان ياتي منها بما شاء والسفر في نفسه وسيلة وليس بمقصود
والحلق خروج عن العبادة فلم يصلح هذه الامور مرجحة لانها من التوابع وما رواه به من قبيل الادا فكان اولى وتسميته عليه السلام النفي عن الاهل
رخصة

الجاهلية

الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور وانما كان القران افضل من التمتع لاشتماله على تعجيل الاحرام واستدامته بهما من الميقات الى ان
يفرغ عنهما وكذلك التمتع وقيل الخلاف بيننا وبين الشافعي رضي الله عنه في افضليته بناء على انه عندنا يطوف طوافين ويسعى سعيين وعنده طوافا
واحدا وسعيا واحدا قال فيهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول اللهم يسرهما لي ويذكرهما عقيب صلوته اخذ في بيان صفة القران وهو ان يبدا
المحرم من الميقات فيقول عقيب صلوته اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو الجمع بين الحج والعمرة من قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت
بينهما ولو ادخل حجة على عمرة قبل ان يطوف للعمرة اربعة اشواط كان قارنا لان الجمع بينهما قد تحقق باعتبار بقاء اكثر العمرة وتقديم العمرة على الحج وذ
كره كما يبدا المعتمر بها قبل افعال الحج ولو اخر لم يكن به باس اذ لا ولاية للواو على الترتيب ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما اجزاه كما ذكرنا في المفرد
وكما في الصلوة فالذكر احسن ليطابق نوى اللسان القلب قال ويامره بترتيب افعال الحج على افعال العمرة فيطوف طوافين ويسعى سعيين لا واحد القارن
اذا دخل مكة يبتدي فيطوف بالبيت سبعة اشواط يرمل في الثلثة الاول منها ويسعى بعدها بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يبتدي بافعال
الحج فيطوف طواف القدوم سبعة اشواط ويسعى بين الصفا والمروة نائبا كما بينا في المفرد ويقدم افعال العمرة على افعال الحج وقال الشافعي رضي الله عنه
يطوف طوافا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة ومبنى القران على التداخل الا ترى انه اكتفي فيه بتلبية واحدة وسفر واحد
وحلق واحد فكذلك الاركان ولنا قول عمر رضي الله عنه لصبي بن معبد وقد طاف طوافين وسعى سعيين هديت لسنة نبيك عليه السلام
ولان القران هو الجمع بين عبادتين فلا يكون جامعا بينهما الا بالاتيان بافعالها واما الاكتفاء بالتحريم والتلبية والسفر فلانها ليست مقصودة في ذاتها
الا ترى ان السفر للتوسل الى اداء الاركان والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فنزل هذا منزلة ما اذا جمع بين شفعي نفل بتحريمة واحدة وتسليمة
وحمل ما رواه على دخول وقت العمرة في وقت الحج وانما يقال افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فجعل الحج غاية والقران في معنى
المتعة والقارن لا يحلق الا يوم النحر كما يحلق المفرد لئلا يكون جانيا بالحلق على احرام الحج لو حلق بين العمرة والحج فيحلل بالحلق وقوله في
الكتاب ويامره بترتيب افعال الحج على افعال العمرة يفيد انه ياتي بالافعال كلها اعني الطواف والسعي ولكنه لو طاف طوافين للعمرة والحج
ثم سعى سعيين لهما اجزاه لانه قد اتى بما هو المستحق عليه لكنه مسي في تاخير سعي العمرة عن الطواف لها وتقديم طواف القدوم على السعي ولا
يلزمه شي اما عندهما فلان التقديم والتاخير في النسك لا يوجب دما واما عنده فلان طواف القدوم سنة وتركه لا يوجب دما فتقديمه
اولى وكذلك السعي فانه لو اخره بسبب عمل غير الطواف لم يجب الدم فتاخيره بالطواف اولى قال ثم يذبح دم القران يوم النحر بعد الرمي ثم اذا
رمى القارن جمرة العقبة يوم النحر اتى بدم القران فيذبح شاة او بقرة او بدنة او سبع بدنة فهذا دم القران وهذا لان القران
في معنى المتعة والهدي فيها منصوص عليه ثم الهدي من الابل والبقر والغنم على ما ياتيك ان شاء الله تعالى قال فان لم يجد صام ثلثة
ايام اخرها يوم عرفة لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج والنص وان ورد في المتعة والقران منه لانه مرتفق بالنسكين فالمراد
بقوله تعالى في الحج وقت الحج اذ هو نفسه لا يصلح ظرفا للصوم فتعين الوقت ثم الافضل ان يصوم ما قبل التروية ويوم التروية وعرفة
وانما كان الافضل تاخير الصوم الى هذه الايام لامكان القدرة على الاصل الذي هو الهدي فاذا اخر الى ما قبل يوم التروية كان اتيانا بالبدل
عند تحقق العجز عن الاصل قال ولو فاتت اوجبوا الدم لا صوم ايام التشريق وما بعد هذه الايام الثلاثة اذا لم يصمها حتى دخل يوم النحر
تحقق العجز عن الصوم في وقت الحج فوجب عليه الدم لا يجزيه الصوم في ايام التشريق ولا في ايام بعدها وقال مالك رحمه الله يجوز في ايام
التشريق لانه وقت الحج عنده ويجوز بعد ايام التشريق ايضا وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه لانه صوم موقت فيقضى ولنا ان الصوم
وجب عليه كاملا فلا يتادى بالصوم في ايام التشريق لانه منهي عنه فيها فيكون ناقصا فلا يتادى به الكامل ولو جاز الصوم ثلثا بعد ايام
التشريق لكان بدلا عن صومها في الحج وصومها في الحج بدل عن الدم والبدل لا يكون له بدل ونصب الابدال ابدا بالراي باطل وعن عمر رضي الله عنه
انه امر في مثله بذبح الشاة ولو لم يقدر على الهدي تحلل وعليه دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي قال وجزه بعد العمرة قبل الاحرام
بالحج في التمتع اذا لم يجد المتمتع ما يذبح فصام ثلثة ايام بعد احرامه بالعمرة في اشهر الحج قبل احرامه بالحج جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله

لا يجوز لانه صام قبل وقته فلم يجز كالو صام السبعة كان وقته هو الاحرام بالحج لقوله تعالى فصيام ثلثة ايام في الحج وليس المراد هو الفعل لعدم
صلاحيته للظرفية ولان الوقت لان اللام فيه للعهد لانه عائد الى قوله فمن تمتع بالعمرة الى الحج والمراد به ثمه الاحرام به فكان وقته الاحرام
بالحج ولان ما هو خلف وهو الهدي لا يجوز قبل احرامه بالحج في قول الشافعي فما هو الخلف اولى اذا شرعية الخلف عند شرعية الاصل وتعذره **و**
لنا انه صام بعد انعقاد السبب لان التمتع هو سببه وهو واقع بالعمرة لا بالحج فان العمرة في اشهر الحج كانت تعد من افجر الفجور فنسخ ذلك
واقع في اشهر الحج على ان يكون مكملا للحج فالعمرة على هذا هي الاصل في باب التمتع ولما ان الترفق حصل بشرعيتها في اشهر الحج لا شرعية الحج في وقته وكان
السبب منعقدا نظرا الى ما هو الاصل واذا وجب بسبب وجوب الهدي جاز الصوم الذي خلفه للعاجز عنه كما جاز التعجيل في الزكوة بعد انعقاد السبب
وكما جاز التكفير بعد الجرح قبل الموت بخلاف صوم السبعة لانه معلق بالرجوع وصار كما اذا قال اذا جاء رجب فلله علي صومه فصام عنه شهرا قبله لم
يجزه وصوم الثلثة موجل للعاجز عن الهدي وصوم السبعة معلق بالرجوع فصح تعجيل الموجل كما جاز تعجيل الدم على الاصح من مذهب الشافعي رحمه الله
لا تعجيل المعلق واما قوله في الحج فالمراد به على ما مر والافضل تاخيرها الى يوم التروية لما بينا في القران **قال** ثم يصوم سبعة اذا رجع لقوله تعالى فصيام   وقتهم
ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة وهو ان كان واردا في التمتع والقران نحنه لانه مرتفق بالنسكين جميعا وانما وصف العشرة بالكمال
وان كان السبعة مع الثلثة عشرة كاملة في العدد لزيادة فائدة وهي ان القياس مما يقتضي ان يكون صوم العشرة كلها في الحج لان الصوم بدل عن الدم و
الدم مختص بيوم النحر كالاضحية والاصل ان البدل يقام مقام الاصل ولان الصوم نسك واكثر المناسك تختص بهذه الايام انما عدلنا عن
قضية القياس لان للصوم في ايام النحر نقصا لما فيه من ترك اجابة دعوة الله تعالى فلو وصلت بها وكانت العشرة كاملة في العدد ناقصة في
الوصف والدم وجب عليه كاملا فلا يتادى بالبدل الناقص فامر بتاخير الصوم عن هذه الايام ليكون العشرة كاملة في الاصل والوصف جميعا فكان
وصف الكمال اشارة الى كمالها في العدد ومن قيامها مع تاخرها عن وقت النسك مقام الهدي **قال** وتجزيه بعد فراغه بمكة اذا فرغ من افعال الحج
ومضى ايام التشريق قبل الرجوع الى اهله جوز له ان يصوم هذه السبعة وقال الشافعي اول وقتها الرجوع الى الوطن في اظهر المذهب وهل يجوز في الطريق
اذا توجه الى وطنه فيه طريقان المذهب انه لا يجوز وبه قطع العراقيون منهم والثاني وجهان اصحهما عدم الجواز والعلة ان صومها معلق بالرجوع
فلا يجوز قبله الا ان ينوي المقام بمكة فيجوز لتعذر الشرط **ولنا ان المراد** من الرجوع الفراغ مجازا باطلاق اسم المسبب على السبب اذ الفراغ
سبب الرجوع الى الوطن فيكون مؤديا بعد انعقاد السبب فيجوز **قال** واذا ابتدا بالوقوف فقد رفض العمرة فلزم الدم والقضاء ويسقط دم القران
اذا لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف لتعذر بنا افعال العمرة على افعال الحج لانه خلاف المشروع
وبطل عنه دم القران لانه ليس بقارن بعد رفض العمرة لكن عليه دم لرفض العمرة لانه تحلل من احرامه بغير طواف فعليه دم كالمحصر وعليه
قضا العمرة لانه صح شروعه فيها فوجب عليه القضاء لرفضها وقوله واذا ابتدا بالوقوف اشارة الى انه لا يصير رافضا للعمرة بمجرد التوجه
الى عرفات حتى يقف بها وهذا هو الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله والفرق بينه وبين الجمعة فان بمجرد السعي اليها عنده مبطل للظهر المؤدا
قبله ان الامر بالسعي الى الجمعة متوجه الى مؤدي الظهر فاذا سعى قد اتى بالمامور به فبطل ظهره رعاية للامر وههنا التوجه للمتمتع والقارن
منهي عنه قبل اداء العمرة فلم يبطل العمرة بمجرد التوجه رعاية للنهي

فصل في التمتع قال التمتع افضل من الافراد

والعكس رواية معنى التمتع الترفق باداء النسكين العمرة والحج في سفر واحد في اشهر الحج من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا والتمتع عندنا
افضل من الافراد وقال الشافعي رضي الله عنه الافراد افضل وهي رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهي من النوادر وقد مر الكلام في فضل القران
ووجه ظاهر المذهب ان في التمتع جمعا بين عبادتي العمرة والحج في سفر واحد فاشبه القران فكان افضل ولانه مشتمل على نسك وهو اراقة دم
المتعة واما السفر فلانه واقع للحج وان تخللت العمرة بينهما كما يقع السعي الى الجمعة للفرض وان تخللت السنة بين السعي اليها وبين ادائها وقد
صح ان عمر رضي الله عنه نهى الناس عن المتعة فقال متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وانا انهى عنهما متعة النساء ومتعة الحج
وتاويله ان عمر رضي الله عنه كره ان تخلو البيت عن الزوار فيما عدا ايام الحج فامرهم ان يعتمروا بسفر مقصود في غير اشهر الحج لئلا تخلو البيت عن

ووجه هذه العمرة ... ان الافراد افضل ... [illegible]

المزوار

المزوار في وقت من الاوقات لا ان يكون التمتع عنده مكروها بدليل حديث صبي بن معبد فانه لما طاف طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله
اصبت سنة نبيك عليه السلام **قال** فيفعل بالعمرة من الميقات في اشهر الحج فيطوف لها ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر ولم يامره به عند مشاهدة البيت ان
لبى من الحرم وعنده ان لبى من الميقات ويحلق او يقصر وقد حل اخذ في بيان صفة التمتع وهو ان يبدا من الميقات فيحرم بالعمرة في اشهر الحج ويدخل
مكة فيطوف لها ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من العمرة وهذه هي افعال العمرة هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في عمرة القضاء واما يحلق او يقصر لقوله
تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين نزلت في عمرة القضاء ولان العمرة تحرما بالتلبية فكان لها تحلل بالحلق كالحج وانما يقطع التلبية مع استلام الحجر لانه صلى الله عليه
وسلم قطع التلبية في عمرة القضاء عند استلام الحجر ولان المقصود هو الطواف فيقطع التلبية عند افتتاحه كما يقطعها الحاج عند افتتاح الرمي
والجامع ان الرمي اول الافعال الاختيارية في الحج والطواف اولها في العمرة واما الوقوف بعرفة والمزدلفة فليس من الافعال الاختيارية لان الوقوف
عبارة عن استقرار الجسم في المكان وهذا طبيعي وان كان طريق تحصيل اختياريا ولكنه ليس من افعال الحج ومذهب مالك ان المعتمر اذا احرم بالعمرة من الحرم
يقطعها عند مشاهدة البيت واذا احرم بها من الميقات يقطعها اذا دخل الحرم وقوله ان لبى من الحرم وعنده ان لبى من الميقات ... ويظهر
في عنده عائد على الحرم وهذا مروي عن عمر رضي الله عنه ومذهبنا وهو القطع عند الاستلام مطلقا مروي عن ابن عمر وعبد الله بن العباس
وعبد الله بن عمرو بن العاص رضوان الله عليهم اجمعين مرفوعا ثم اذا حلق او قصر فقد حل من عمرته فيقيم بمكة حلالا **قال** ثم يحرم بالحج
يوم التروية من الحرم ويفعل بتقديمه مطلقا ويفعل كالمفرد ويرمل ويسعى في طواف الزيارة ان لم يكن قدمهما بعده ثم يأتي بدم التمتع فان لم يجد صام
كما مر اذا حل المتمتع من عمرته واقام بمكة حلالا فان احرم قبل يوم التروية كان افضل لما فيه من المسارعة الى الطاعة وزيادة المشقة وهذه
الافضلية ليست مختصة بسائق الهدي من المتمتعين بل تقديم الاحرام بالحج افضل مطلقا قال اصحاب الشافعي رضي الله عنه في غير واجد الهدي ان
المستحب له ان يحرم بالحج قبل السادس وحكى الحناطي وجها انه اذا لم يتوقع هديا يجب تقديم الاحرام بالحج على السابع ليمكنه صوم الثلاثة قبل النحر
والافضل لسائق الهدي ان يحرم بالحج يوم التروية قبل الزوال لما روى جابر انه عليه السلام قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم
التروية بعد الزوال **ولنا قوله عليه السلام** من اراد الحج فليعجل وعن عمر رضي الله عنه انه قال يا اهل مكة اذا اهل ذو الحجة فاهلوا بالحج فلا
تحسن ان يحج الناس يلبون وانتم سكوت ولانه احرام بالحج في وقته فكان الافضل تعجيله كغير المتمتع وما رواه كان في السنة التي تصدق عليه السلام
التخفيف فيها ولذلك امرهم بالتحلل اولانه اراد ان يبين لهم اخر وقت الاحرام كما بين جواز التعجيل فيما رويناه وان لم يتقدم الاحرام احرم يوم التروية
من الحرم وانما يقيد بالمسجد كما قال القدوري لئلا يوهم تخصيص المسجد فان الاحرام منه ليس بلازم بل الشرط الاحرام من الحرم لانه في معنى المكي و
ميقات المكي في الحج هو الحرم كما مر في المواقيت ويفعل ما يفعله الحاج المفرد لانه مفرد للحج ويرمل في طوافه للزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف
له في الحج بخلاف المفرد لانه سعى مرة فلا يعيده هذا اذا لم يكن طاف بعد احرامه للحج وسعى قبل رواحه الى منى وان كان طاف بعد احرامه وسعى لم يرمل
في طواف الزيارة ولم يسع بعده لانه قد اتى بذلك ثم التمتع لقوله تعالى فما استيسر من الهدي سئل عليه السلام عن ذلك فقال ادناه شاة وهذا الدم دم
نسك عندنا يجوز الاكل منه وعند الشافعي رضي الله عنه هو دم جبر لا يحل التناول منه للغني وهذا بنا على اصل وهو ان الدم وجب عندنا شكرا لاصابة النعمة
بالجمع بين العبادتين وعنده الافراد افضل فكان الجمع مخلا بالسفرة فتمكن النقص فوجب الجبر بالدم فان لم يجد ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج
وسبعة اذا رجع الى اهله كما مر في القران بالحلال والمذكور فيه **قال** وان ساق الهدي كان افضل والمتمتع على وجهين متمتع بسوق
الهدي ومتمتع لا يسوق الهدي والسوق افضل لانه عليه السلام ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة الى الطاعة فالسوق
افضل من ان يقودها لانه عليه السلام احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها **قال** فان كانت بدنة
قلدها ولا سنة في الغنم والاشعار مكروه اذا ساق الهدي قلد البدنة بمزادة او نعل لما ان التقليد مذكور في الكتاب في قوله تعالى ولا
القلائد وحديث عائشة رضي الله عنها قالت قلدت هدايا رسول الله صلى الله عليه وسلم عند احرامه والتقليد في البدن عندنا سنة دون
الغنم وقال الشافعي رضي الله عنه يستحب في الغنم خرب العرب وهي عراها واذانها لا بالنعل ولا يشعرها وقيل تقليدها سنة لانها نوع من الهدي

فيقلد كالابل **ولنا انه عليه السلام** قلد الغنم مرة واحدة ولو كان سنة لم يتركه ولان المقصود من التقليد
هو العلامة والابل من عادتها ان تغرد وتضل فكانت العلامة معرفة لها وهذا لا يوجد في الغنم واما الاشعار فمكروه عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا هو حسن وعند الشافعي رضي الله عنه مستحب وتفسير الاشعار الادماء بالجرح لغة وصفته ههنا ان يشق سنام الناقة
بان يطعن في اسفل السنام من الجانب الايمن قالوا والاشبه هو الجانب الايسر لانه عليه السلام طعن في الجانب الايسر مقصودا وفي الايمن اتفاقا ويلطخ
سنامها بالدم اعلاما لهما ان المقصود منه ان لا يترك اذا وردت ماء او كلأ ولا اذا ... وترد اذا ضلت وهو في الاشعار اتم لكنه مثلة فقلنا
بحسنه ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاشعار مثلة بالحيوان وتعذيب له وانه منهي عنه فكان مكروها وما تعارض المبيح له والمحرم رجح المحرم واما
فعله صلى الله عليه وسلم لان المشركين لم يكونوا يمتنعون عن التعرض للهدايا الا بالاشعار فكان في الاشعار صونها عن التعرض وقد قيل ان ابا حنيفة
رضي الله عنه كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه على وجه يخاف منه السراية وقيل كره ايثار الاشعار على التقليد **قال** وتقدم الاحرام على التقليد
اذا اراد المتمتع سوق الهدي احرم اولا ثم قلد هديه وساقه وقال الشافعي رضي الله عنه يستحب لمن قصد مكة بالحج او العمرة ان يهدي اليها شيئا من
النعم فان كانت بدنة استحب ان يقلدها ويشعرها ثم يحرم لرواية عائشة رضي الله عنها **ولنا رواية ابن عباس رضي الله عنهما**
وروايته ارجح لان الرجال اشد اطلاعا على افعاله الظاهرة من النساء **قال** ودخله بتقليده وسوقه محرما اذا قلد البدنة وساقها وتوجه
معها صار محرما عندنا معناه اذا نوى وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصير محرما بذلك كما لو جللها او اشعرها او قلد الغنم وتوجه معها وان كانت
هذه الافعال مما يفعل في الحج **ولنا قوله عليه السلام** من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية في اظهار اجابة الدعوة
لانه يختص به مريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول فاذا اتصلت النية بفعل هو من خصائص الاحرام صار محرما **قال**
فاذا دخل مكة طاف وسعى ولم يتحلل حتى يحرم بالحج فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح حل من الاحرامين المتمتع اذا ساق الهدي ودخل مكة فعل افعال العمرة
وطاف وسعى على ما بينا ولكن لا يتحلل كما تحلل المتمتع الذي لم يسق الهدي حتى يحرم بالحج يوم التروية فاذا احرم وفعل افعال الحج وذبح دم التمتع يوم
النحر ثم حلق حل من الاحرامين جميعا **وقوله** بعد الذبح من الزوائد لما ان الاول فالحديث اي من ... النبي عليه السلام من ساق منكم الهدي فلا يتحلل
معا يوم النحر وحديث حفصة اني قلدت هديي ولبدت راسي فلا احل حتى انحر وفيه خلاف الشافعي رضي الله عنه فعنده يتحلل اذا فرغ من افعال
العمرة كمن لم يسق الهدي لانه تفرد بافعال العمرة قلنا اذا لم يسق لم يوجد الجمع ولا ما يوجبه فيتحلل اما ههنا فوجد ما يوجب الجمع وهو سوق الهدي
فصار وجوده كوجود الجمع فيمنع التحلل واما يوم النحر فالتحلل من العمرة لاجل الهدي فاذا ذبحه لم يبق عليه هدي بعد ذلك فكان له التحلل فيقع التحلل عنهما
والحلق في الحج محلل كالسلام في الصلاة **قال** ويعرف الافاقي بتمتع ويتفرد اهل مكة واضافوا اليهم من يليهم الى الميقات ليس لاهل مكة تمتع ولا قران وانما
لهم الافراد خاصة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام والاشارة بذلك الى التمتع لا الى حكمه فانه لو كان عائدا الى الحكم لقال على من
لم يكن واما من هو داخل الميقات فهم مع اهل مكة في هذا الحكم وقال مالك لهم التمتع والقران لانهم ليسوا من حاضري المسجد الحرام **ولنا**
انهم مع **لهم حيث كانت** مواطنهم داخل الميقات كاهل مكة وكانوا بمنزلتهم ولان شرعية التمتع والقران للترفه والترفق باسقاط
احدى السفرتين بالجمع بينهما في سفرة واحدة وهذا لا يتحقق الا في حق الافاقي فالمكي اذا خرج الى الكوفة وقرن او تمتع صح لان عمرته وحجته ميقاتيتان
يتان فكان كالافاقي **قال** فان اعتمر ولم يسق ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لان شرط التمتع ان لا يلم باهله فيما بين النسكين ليكون
جامعا بين العبادتين في سفر واحد وقد فات الشرط بانفراد العمرة بالسفر وهذا لان العمرة شرعت في اشهر الحج للتمتع على وجه الكمال للحج ليكون
تابعا للحج في المعنى فاذا افرد العمرة بسفر لم يحصل حكما لا يتغير احرام الحج وذلك خلاف المشروع فيبطل وقد روي عن عمر وابن عمر وسعيد بن المسيب وعطاء
وطاوس وسعيد بن جبير وابراهيم النخعي رضوان الله عليهم اجمعين ان المتمتع اذا اقام بمكة صح تمتعه وان عاد الى اهله بطل تمتعه **قال**
يشترط ان لا يلم باهله بينهما الماما صحيحا حتى اذا اعتمر في الاشهر ثم رجع الى اهله ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا لان المتمتع هو من جمع بينهما
على الوجه المشروط وهو ان يكون افاقيا يؤدي العمرة ثم الحج في اشهر الحج في سنة واحدة في سفر واحد وقد فات هذا الشرط فلا يكون متمتعا

فلا يلزمه دم التمتع ومعنى قوله الماما صحيحا ان يكون حلالا اذا عاد الى اهله وهو محرم لم يتحلل فان سفرته باقية حكما عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله على ما بين عقيب هذه المسئلة وقوله صحيحا من الزوائد وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه انه يكون متمتعا
وما هيه انه لو عاد الى الميقات الذي احرم بالعمرة منه او الى مثله لم يكن متمتعا فتركت الخلاف فيه **قال** واطلاقه لو كان ساق فعاد ثم رجع
فحج او كان طاف الاكثر واخر الحلق اذا كان المتمتع قد ساق الهدي ثم عاد الى اهله بعد فراغه من العمرة ثم رجع فحج من عامه لم يبطل تمتعه عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله بطل تمتعه وكذا الخلاف لو كان قد طاف اربعة اشواط ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها
وحج من عامه وكذلك الخلاف لو كان فرغ من الطواف والسعي في عمرته ورجع الى اهله قبل الحلق اذ لم يكن سابقا وهذا القيد مراد في المتن وانما
تركه للعلم به مما سبق ان السابق لا يحل من العمرة فعلم ان تاخير الحلق في غير السابق له انه ادى هما بسفرتين والمتمتع من جمع النسكين في سفر واحد
والسفر الاول ههنا انتهى بالمامه باهله ولهما ان المامه باهله ليس بالمام صحيح لبقاء احرامه لان نقضه مستحق عليه ما دام على نية التمتع لان سوق
الهدي يمنعه من التحلل والعود للحلق واجب عليه في الحرم فجعل وجوده كعدمه فكانه لم يزل بمكة الى ان حج **قال**
ومن احرم بعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت فاتمها واحرم بالحج كان متمتعا رجل احرم للعمرة قبل اشهر الحج وطاف للعمرة اقل
من اربعة اشواط فلما دخلت اشهر الحج تمم الطواف والسعي ثم احرم بالحج كان متمتعا لان الاحرام بالعمرة وان حصل قبل اشهر الحج لكنه شرط وانما
يعتبر اداء الاركان في الاشهر واكثر افعال العمرة باقية مؤداة في الاشهر وللاكثر حكم الكل فكان جامعا بين العبادتين في الاشهر فكان متمتعا
وفي هذا خلاف الشافعي رضي الله عنه بناء على كون الاحرام عنده ركنا وقد سبق الكلام فيه **قال** وعكسه لو طاف اكثرها فلو كان طاف اكثر الاشواط
لم يكن متمتعا وهذا معنى قوله وعكسه واشار الى قوله لكن عنده يكون متمتعا لان تمام العمرة بالتحلل منها وهو واقع في الاشهر وكذلك الاحرام
بالحج فيكون جامعا بين النسكين باعتبار تمام العمرة **ولنا انه لم** يجمع بينهما في الاشهر لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما
حكما فلان الاكثر قد وجد في غير الاشهر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان فرائض الحج ثلثة الاحرام والوقوف وطواف الزيارة ولو جامع بعد الوقوف
لا يفسد حجه اعتبارا للاكثر ولو جامع قبله تفسد حجه اعتبارا للاقل في الفساد ايضا ولانه قبل الشروع في الاركان نعلم ان ما يتعلق بالاحرام
للاكثر حكم كله بخلاف ما اذا طاف الاقل لان الاكثر موجود في الاشهر وهو كل حكمي **قال** ولو اعتمر كوفي في الاشهر وفرغ وخرج الى البصرة وعاد
فحج من عامه فهو متمتع كوفي قصد مكة واحرم بالعمرة وطاف وسعى وحلق او قصر ثم اتخذ البصرة دارا او خرج اليها ثم عاد الى مكة من عامه ذلك فحج
قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو متمتع وعليه دم التمتع وقالا لا يكون متمتعا وهذا الاختلاف اختيار الطحاوي وقال الجصاص هذا وفاق لهما ان
التمتع هو اداء العمرة والحج في اشهر الحج في عام واحد بسفر واحد ولم يوجد لان حكم السفر الاول قد بطل باتخاذ البصرة دارا فكان حجه من البصرة بمنزلة
عوده الى الكوفة وحجه منها وله ان حكم سفره الاول باق ما لم يلم باهله الماما صحيحا ولم يوجد كما لو اتخذ بستان بني عامر دارا الا ترى انه لو عاد
الى الكوفة وانشا السفر منها لانه الم باهله فبطل حكم سفره الاول ولو كان اتخذ مكة دارا بعد فراغه من العمرة وحج من عامه كان متمتعا بالاجماع لانه
مترفق بالنسكين في سفر واحد في اشهر الحج **قال** ولو افسدها واتى البصرة وعاد فقضى وحج فهو بالعكس لو دخل مكة معتمرا فافسد عمرته ومضى
فيها وتممها ثم اتخذ البصرة دارا او خرج اليها ثم عاد من عامه ذلك فقضى العمرة التي افسدها وحج فالحكم بالعكس اي لا يكون متمتعا عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا هو متمتع لانه انشا من البصرة سفرا جمع فيه بين نسكين فصار كما لو رجع الى اهله وعاد فقضى وحج فانه يكون متمتعا كذا هذا
وله ان سفره الاول انتهى بالعمرة الفاسدة من وجه باعتبار انه اولا يوجد فيه عمرة وقية صحيحة ولم يوجد فالتحق باهل مكة في وجوب
المقام بها لقضاء هذه العمرة الفاسدة وليس للمكي تمتع فكذا من في حكمه بطريق الاولى ولهذا لو لم يخرج من مكة او من الميقات حتى قضاها وحج من
عامه لم يكن متمتعا بالاجماع لان عمرته مكية والواجب في عمرة التمتع ان تكون ميقاتية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل
مكة بخلاف ما لو رجع الى الكوفة وعاد فقضى العمرة وحج حيث يكون متمتعا بالاجماع لانه لما الم باهله خرج عن ان يكون في حكم المكي وقد انشا
سفرا اخر من الكوفة جمع فيه بين نسكين في اشهر الحج فكان متمتعا كالمكي يخرج من الكوفة ويقرن في الميقات فانه يصح وان لم يصح قران المكي

لانه بانشاء السفر من الكوفة التحق بالآفاقي فما لا اولى ان يصير الكوفي بالرجوع الى الكوفة في معنى الآفاقي بخلاف انشاء السفر من البصرة على
سفر الكوفة قال والمكي الذي طاف لها ثم احرم بالحج يتركه ويقضيه وقالا يتركها ويقضيها مكي اعتمر في اشهر الحج فطاف لها شوطا او شوطين
او ثلثة اشواط ثم احرم بالحج قال ابو حنيفة رضي الله عنه يترك الحج ويقضيه من قابل ويتم العمرة وقالا يترك العمرة ويتم الحج ويقضي العمرة بعد الفراغ
من الحج ولم يذكر في الكتاب قضاء الحج من قابل ولا قضاء العمرة بعد الحج لوضوح ذلك فان الحج لا يقضى الا في اشهر الحج والعمرة جائزة في جميع السنة لهما ان
رفض احدهما ضروري لانه لا قران لاهل مكة ولو مضى في احدهما لكان اتيا باكثر افعال العمرة في احرامي الحج والعمرة واذا تعين رفض احدهما فرفض العمرة
اولى لانه لو لم يفعل منها شيئا كان احق بالترك فكذا اذا فعل الاقل اذ الاكثر معدوم وهو كل حكمي وله ان رفضها مستلزم لابطال ما وقع منها
وهو معتد به ورفض الحج امتناع عن تفاعه اهون من الابطال وكذلك اذا لم يفعل منها شيئا لان قضاها اسهل واما اذا وجد منها شيء فالحج اولى
بالترك لرجحانها عليه باعتبار وجود بعضها او عدم وجود شيء من الحج ولا معارضة بين الموجود والمعدوم وانما يكون للاكثر حكم الكل في حق اداء الركن اما
في حق عدم الاعتبار فلا اذ الموجود وان قل راجح على المعدوم وان كثر والموجود لا يكون تبعا للمعدوم بخلاف ما اذا كان الموجود اكثر حيث
يكون المرجوح القليل للراجح الغالب

فصل في الجنايات على الاحرام

قال اذا طيب المحرم
عضوا فعليه دم وفي الاقل صدقة اذا اطلق الدم في باب الجنايات المراد به شاة واذا تكاملت الجناية بكمال موجبها واذا تقاصرت تقاصر
موجبها فاذا طيب عضوا كاملا فقد تكاملت الجناية فيجب الدم وان طيب اقل من عضو فقد تقاصرت الجناية فيجب الصدقة قال والتوجيه في الناسي قال
الشافعي رضي الله عنه اذا تطيب المحرم او لبس ناسيا او جاهلا بالحرمة فلا شيء ولو قتل الصيد او حلق فعليه الجزاء ولو فعل المحلوف فله قولان ولو وطئ ناسيا ففي
ولو تذكر فنزع او رفع الطيب فلا شيء عليه وان بقي كما هو ففيه الجزاء وعندنا عليه الفدية كيفما كان له انها عبادة تجب بافسادها كفارة فوجب ان يفرق
فيما نهي عنه فيها بين العمد والسهو كالصوم **ولنا انه وجد سبب الوجوب وهو ارتكاب محظور الاحرام**
فوجب ترتبه عليه كالعامد بخلاف الصوم لان الحالة ههنا مذكرة وفي الصوم غير مذكرة قال لا الصبي هذا معطوف على الناسي والعامد يعني يثبت
الخلاف اي توجبه في الناسي ولا توجبه للصبي خلافا للشافعي رضي الله عنه فيهما ومذهبه فيما اذا ارتكب الصبي محظور الاحرام وجوب الفدية في ماله في قول وفي
مال وليه في قول آخر واحرامه صحيح ولو جامع عامدا افسد حجه اذا جعل عمده عمدا وعليه بدنة وفي وجوب القضاء بافساده قولان وان جعل عمده خطا
ففي فساد حجه قولان كالبالغ اذا جامع ناسيا اظهرهما لا يفسد وقيل يصح منه القضاء وقيل في صباه وعندنا انه اذا اهل هو او وليه لم ينعقد فرضا
ولا نفلا وفي الهداية ما يدل على انعقاده نفلا اشار الى ذلك في الفرق بينه وبين العبد اذا بلغ هو واعتق العبد وقد احرما قال لان احرام الصبي
نفل غير لازم واحرام العبد لازم فلا يتمكن من رفضه والصبي يتمكن واختلف المتاخرون فمنع بعضهم من انعقاده اصلا وقيل ينعقد
ويكون حج تمرين واعتياد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه يجتنب في الاحرام ما يجتنبه البالغ فان ارتكبه لم يجب عليه شيء وعنه انه يجتنب الطيب ولا يجتنب
اللبس له انه ما ليس بالوجوب فيترتب عليه موجبه كالبالغ **ولنا ان الصبي لا يتناوله النهي فلم يكن مرتكبا المحظور**
الاحرام بخلاف البالغ ليتناول النهي اياه ولهذا قلنا ان افعال الصبي لا يوصف بالحرمة قال وتعكس في شمه اذا شم المحرم طيبا كره عندنا
ولا شيء عليه لذلك الدم وهو المراد بالعكس اي يعكس الحكم الذي في الناسي وهو الايجاب الى ضده وهو عدم الايجاب ولم يعتبر قوله لا الصبي لانه من تمام
الكلام الاول وان كانت مسئلة منفردة بنفسها لان التفرع بفعل الايجاب سوغ جعل العكس راجعا اليه ومذهب الشافعي رضي الله عنه انه لو اعتق به
الريح دون العين بان جلس في دكان عطار او عند الكعبة وهي تجمر او في بيت تجمر ساكنوه فلا فدية ثم ان لم يقصد الموضع لاشتمام الرائحة لم يكره
والا كره على اظهر القولين وقال القاضي حسين يكره قطعا والقولان في وجوب الفدية والمذهب الاول ولعل هذا صاحب المنظومة نصب
الخلاف مع القول الاضعف فاجريته على ذكر والعلة له انه من تعوق التطيب ارتفاقا كاملا لان غاية التطيب حصول الارتفاق بالشم وانه موجود
فصار كالتطيب بالغاية **ولنا ان ارتفاقه بالشم ارتفاق قاصر** فلم يكن موجبا للدم لان الشم ليس غاية للتطيب فقد يكون الانتفاع
به مقصودا اي استعماله في البدن وذلك لا يوجد بالشم قال واكل كثيره موجب له وفي قليله صدقة بقدره قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اكل

المحرم

المحرم الزعفران او طيبا آخر وحده فان كان كثيرا يلتزق باكثر الفم او باكثره فعليه دم وان كان قليلا يلزمه صدقة بقدره حتى الترق
ثلث فمه يلزمه صدقة تبلغ ثلث الدم او بنصفه فصدقة تبلغ نصفه وقالا لا شيء عليه اذا قصد هيئة بقوله موجب لان صدقه ليس موجب لهما ان
اكل الطيب استهلاك له لا استعمال وصار كما اذا اكله مستهلكا بطعام وله انه استعمله في عضو يقصد به فكان جناية فان تكاملت تكامل موجبها
والا فيجب الصدقة بخلاف اكله مع الطعام فان تطيب الفم به حينئذ لا يكون مقصودا قال وحدد من تغطية راسه ولبس مخيط ويشترط لهما كمال يوم
لا يريد بالعطف ههنا اجتماعهما في وجوب الدم بل في الحكم اي وجب دم بكل واحد من هذين الامرين وكمال اليوم شرطهما ايضا فاذا لبس المحرم مخيطا
يوما كاملا او غطى راسه يوما كاملا وجب عليه الدم واذا كان اقل من يوم يلزمه صدقة وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر اليوم يجب دم وبه قال
ابو حنيفة رضي الله عنه اولا اقامة للاكثر مقام الكل وقال الشافعي رضي الله عنه يجب الدم مطلقا ولا يشترط كمال اليوم لانه محظور للاحرام وقد ارتكبه
فيجب الدم بنفسه بلا امتداده كسائر محظورات الاحرام **ولنا ان لبس المخيط** اما للتجمل او للارتفاق فلا بد من رعاية زمان تحصل به الغرض منه
ليتكامل به الجناية وذلك باليوم لجريان العادة باعتباره في لبسه ونزعه وفيما دون ذلك تقاصرت الجناية فيجب صدقة ولو غطى بعض راسه يوما كاملا
فالمعتبر عند ابي حنيفة رضي الله عنه تغطية ربعه اعتبارا بالحلق والعورة وهذا لان تغطية بعضه ارتفاق مقصود لبعض الناس ممن جرت عادتهم به
ينزل عندهم منزلة الكل وعن ابي يوسف انه اعتبر اكثر الراس قال ولو لم يجد الا السراويل فلبسه ولم يفتقه او وجه الحرام اذا لم يكن له ما يتزر به
فوق السراويل واتزر به وان لم يفتقه يجب عليه الدم وقال الشافعي رضي الله عنه لا شيء عليه لان الستر فرض عليه ولا يسقط عنه هذا الفرض بالاحرام والتفتيق
غير واجب لاستلزامه الضرر بتفتيق المال وهذا الخلاف في الخفين حيث قطعهما اسفل من الكعبين اذا لبسهما لان اللبس غير واجب وانما لبسه لدفع الاذى
فوجب القطع للتمكن من الانتفاع على الوجه المباح وههنا الستر فرض فكان مضطرا في اللبس فلم يجب تفتيقه **ولنا ان تاثير الاحرام** في
حرمة لبس المخيط وتاثير العذر في الاطلاق اما في اسقاط الحرمة فلا فينزل اللبس للعذر منزلة الحلق لدفع الاذى قال واجزنا وضع القباء على المنكبين
من غير ادخال اليدين وقال زفر يلزمه بذلك الدم لانه ارتفق بلبس القباء ارتفاقا كاملا وهو مخيط لانه قد يلبس هكذا عادة **ولنا انه** استعمله
استعمال الرداء المطلق للمحرم لا المخيط الا ترى انه يحتاج الى تكلف في حفظه والمخيط الملبوس لا يتكلف في حفظه فلم يكن لابسا للمخيط فلم
يجب عليه شيء قال والغسل بالخطمي والادهان موجب وقالا صدقة وتاخير النسك تقديمه موجب مطلقا وخالفا مطلقا واعتبره
في المكان دون الزمان وكذا حلق موضع المحاجم وقالا صدقة ههنا مسائل الاولى قال ابو حنيفة رضي الله عنه الغسل بالخطمي موجب
للدم وقالا فيه صدقة لانه ازالة شعث فتقاصرت الجناية فلم يجب دم وله ان الغسل بالخطمي في معنى التطيب فانضمت جنايته الى جناية ازالة
الشعث فتكاملت فلزم الدم كما لو اكتحل بكحل مطيب الثانية قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادهن المحرم بزيت او خل
فدهن عضوا يلزمه دم وقالا صدقة لانه ليس بطيب انما هو ازالة شعث فلا يتكامل الجناية وله انه لا يخلو عن طيب لانه اصل الطيب
اذا جعل فيه او هو طيب من وجه فانضمت جنايته الى جناية ازالة الشعث فتكاملت بخلاف الاكل لانه لم يستعمله استعمال الطيب
فلم يلزمه باكله شيء اصلا وهذا الخلاف في استعمال الدهن على وجه التطيب اما المطيب منه كدهن البنفسج والياسمين والورد وما
اشبهها يجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه استعمال للطيب ولو استعمل الدهن البحت في جراحة فلا شيء لانه ليس بطيب في نفسه من كل وجه
فلا بد من اشتراط قصد التطيب بخلاف ما اذا تداوى بالمسك ونحوه والمراد بالعطف في قوله والادهان اي كل منهما موجب وكذلك
في قوله وتاخير النسك تقديمه اي كل منهما لاستحالة اجتماع التقديم والتاخير جميعا وهذا تابع في الاستعمال اختصار
المسئلة الثالثة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اخر طواف الزيارة او الحلق عن ايام النحر او اخر الرمي الى ايام التشريق او
اخر القارن الذبح عن الحلق وجب الدم وقالا لا يجب شيء وكذا الخلاف لو قدم نسكا على نسك كما اذا قدم الحلق على الرمي او قدم
القارن النحر على الرمي او حلق قبل الذبح لهما ان ما فات بسبب التاخير مستدرك بالقضاء فلا يجب الدم وفيه معنى الجبر تفاعو عليه القضاء
اذ الجبر بمعنى القضاء وانه لا يجوز وصار كتاخير الصلوة عن الوقت وله حديث ابن مسعود من قدم نسكا على نسك فعليه دم

ولان اداء الحلق نسك من اركان الحج واجب في زمانه فاذا اخره عن زمانه تمكن النقص فيه فيلزم الجبر مع القضا كما لو اخر سجدة عن محلها ثم
اتى بها كانت مجبورة بسجدتي السهو مع القضا ولا يكون ذلك من قبيل مضاعفة القضا كذا ذكره ... اذا اخر المناسك وقدمه في الزمان
اما المكان فقال ابو حنيفة رضي الله عنه الحلق يختص بزمان وهو ايام النحر ومكان وهو الحرم فلو اخره عن زمانه او فعله في الحل وجب
الدم وقال ابو يوسف ومحمد اذا اخره عن زمانه لا شي عليه ولو اخره عن مكانه فحلق في الحل وافق محمد ابا حنيفة رحمهما الله في وجوب
الدم وهذا معنى قوله وخالفاه مطلقا او اعتبر في المكان دون الزمان لابي يوسف ان الحلق ليس من الادا انما هو تحلل به عن الادا
وخروج عنه وانه يقع بما يضاد الركن فلا يكون من الركن وانما يختص بالزمان والمكان الركن ولانه عليه السلام واصحابه احصروا
بالحديبية وحلقوا في غير الحرم فعلم ان اختصاص المناسك باماكنها دون اختصاصها بالازمنة فان جميع المناسك تختص بالامكنة وقد يؤدى
في غير اوانها على وجه القضا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان هذه عبادة تختص بزمان ومكان فان وقع عنهما يعيده قضاء ويمكن النقص بالتاخير فوجب
الجبر بالدم وقول ابي يوسف انه خروج عن العبادة فلا يكون من الادا فقلنا هو منه باعتبار انه منه له فيكون الحلق منزلة السلام من الصلوة في
المعنى الذي شرع له وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم اما في حق التحلل فلا يتوقت اتفاقا
واما التقصير والحلق في العمرة فغير موقت بزمان بالاجماع لان اصل العمرة لا يتوقت فكذا التحلل منها لكنه موقت بالمكان واما القارن اذا
حلق قبل ان يذبح فعليه دمان دم القران ودم بتاخير الذبح عن الحلق وتقديم الحلق وتاخير الذبح جناية واحدة وموجبها الدم وعندهما لا يجب
الا دم القران ولا شي بترك الترتيب المسئلة الرابعة اذا حلق المحرم موضع المحاجم وجب الدم عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا صدقة لان حلق
موضع المحاجم يكون تبعا لحلق الراس او لغرض الحجامة التي ليس من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة اليها وحلق التابع ليس بارتفاق كامل فلا
يتكامل موجبها وله انه قد يكون حلقه اصليا فيكمل الارتفاق لانه ازال التفث عن عضو كامل فاشبه حلق الابط والحاصل ان الخلاف في هذه
المسئلة راجع الى العرف في الحلق وكونه تبعا او اصلا ولو حلق الرقبة كلها فعليه دم لانه عضو مقصود بالحلق واذا حلق الابطين او احدهما فكذلك لان
كلا منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فاشبه حلق العانة وان اخذ من شاربه فعليه صدقة حكومة عدل بان ينظر كم يكون الماخوذ من
الشارب الى مجموع اللحية فيجب بحسب ذلك حتى اذا كان ربع الربع يلزمه ربع الشاة قال صاحب الهداية ولفظة الاخذ من الشارب يدل على انه هو
السنة فيه دون الحلق والسنة ان يقص حتى يوازي الاطار يعني حرف الشفة قال ويلحق الربع بالكل فيه لا بثلث شعرات اذا حلق المحرم من راسه ثلث
شعرات فقال الشافعي رضي الله عنه هو بمنزلة ما اذا حلق راسه كله في وجوب الدم واصحابنا اقاموا الربع فيه مقام الكل اعتبارا بالمسح في الوضوء وقد
مر الكلام فيه قال ولو حلق غيره يلزمه بها ومذهب الشافعي رضي الله عنه ان المحرم اذا حلق شعر الحلال او الحلال اذا حلق شعر المحرم باذنه فان كان
باذنه فالفدية على المحلوق وان كان نائما او مكرها او مغمى عليه ففيه قولان اظهرهما الفدية على الحالق والثاني على المحلوق ولو لم يكن نائما ولا
مكرها ولا مغمى عليه بل سكت فلم يمنعه من الحلق ففيه وجهان اصحهما هو كما لو حلقه نائما وعندنا اذا حلق المحرم راس غيره محرما كان او حلالا
وازال شعره يلزمه الصدقة والدم على المحلوق المحرم **له** ان محظور احرامه حلق راس نفسه لا غيره **ولنا ان ازالة**
ما ينمو من بدن الانسان محظور من الاحرام واستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم فلا يفترق الحال بين نفسه وغيره ولانه مرتفق بازالة ما يؤذيه
من شعث غيره الا انه دون ارتفاقه بازالة الشعث بنفسه فكان موجبا للصدقة قال او حلق حلال احرم بغير امره معناه فيما يغرمه عن الرجوع
على الحالق اذا حلق رجل راس محرم مكرها او نائما وجب الجزاء على المحرم عندنا وفي احد قولي الشافعي رضي الله عنه لم يكن له الرجوع على الحالق
عندنا وقال زفر رحمه الله يرجع عليه كما في التسببات **ولنا ان وجوب الجزاء عليه باعتبار حصول معنى**
الارتفاق له اذا كان هو المختص به فلم يرجع على غيره بضمان ما حصل له كالمغرور لا يرجع بالعقر على من غره لانه بدل ما استوفاه من
الوطي وانه هو المختص به واشار الى احد قولي الشافعي رضي الله عنه في المحلوق ووجوب الجزاء عليه بقوله فيما يغرمه وفي الدلالة على مذهب
زفر ووجه عدم الوجوب على المحلوق اما اذا كان مكرها فاصله ان الاكراه يخرج المكره من ان يكون مواخذا بحكم الفعل فيما يرتفع فيه

الاثم

الاثم بسبب الاكراه لانه متى اباح الاقدام اعدم اصل الفعل من المكره في الاحكام واما اذا كان نائما فالنوم فوق الاكراه عندنا يجب
الدم لوجود سببه له وهو حصول الراحة والزينة فيترتب موجبه عليه فاما الاكراه والنوم فينتفي بهما الماثم دون الحكم الا ترى ان المحرم
لو جامع نائما يلزمه الغسل ويثبت به حرمة المصاهرة وهذا خلاف المضطر حيث يتخير لان الافة التي تضطره من صاحب الحق وههنا من غير من له
الحق قال ولو تطيب او لبس او حلق لعذر ذبح ان شاء او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع من طعام على ستة مساكين وتخير اباحة وشرط تمليكه
اما تخييره فلقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير والاية نزلت في المعذور وروي عنه عليه السلام انه قال لكعب بن عجرة
فيما رواه عبد الله ابن معقل ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال احلق واذبح شاة او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من
بر فكان ذلك مفسرا للاية وله ان يصوم متى شاء ويطعم اين شاء واما الذبح فيختص بالحرم بالاتفاق لان اراقة الدم لا يكون قربة الا في زمان او مكان
وهذا الدم غير مختص بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان واذا اختار الاطعام فلا بد فيه من التمليك عند محمد وقال ابو يوسف يجري فيه التغدية
والتعشية اعتبارا بكفارة اليمين والجامع انهما كفارة ولان النص ورد بلفظة الاطعام في قوله لكعب بن عجرة او اطعم ستة مساكين والاباحة تجري
في كل ما ورد بلفظ الاطعام ولمحمد انه صدقة فلا بد من التمليك كالزكوة لان الصدقة عبارة عن تمليك طايفة من المال للفقير على وجه القربة
الى الله تعالى ولفظ الكتاب ورد به في قوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك فيحمل الاطعام المذكور في الحديث على الاطعام على وجه التمليك
لانه ورد مورد التفسير للاية قال ويجب دم بقص كل الاظفار او يد او رجل لانه مستلزم بقضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلم الجميع فقد
ارتفق ارتفاقا كاملا فيلزمه دم وان قص اظفار يد او اظفار رجل فكذلك اقامة للربع مقام الكل ولو انكسر الظفر وتعلق فاخذه لا شي عليه لانه لا ينمو
بعد الانكسار فاشبه اليابس من شجر الحرم قال ولا دم بل صدقة بقص ثلث اصابع صاعا ونصفا لا دما اذا قص المحرم اظفار ثلث اصابع فعليه عن كل اصبع
نصف صاع وقال زفر عليه دم لانه واجب بقص خمسة والثلث اكثرها فيجب اقامة للاكثر مقام الكل **ولنا ان قص الاظفار جنس**
واحد فاذا قصها اجمع كان مرتفقا ارتفاقا كاملا فوجب الدم وانما اوجبناه في قص اظفار يد واحدة باعتبار اقامة الربع مقام الكل فلو جعلنا
الثلث في هذه الجناية قايمة مقامها وهي قايمة مقام العشرين لكان هذا نصب البدل للبدل بالراي وانه لا يجوز قال او خمسة متفرقة
وقالا صدقة او دما في يدين او رجلين في مجلسين وقالا دم هاهنا مسئلتان الاولى اذا قص خمسة اظافر من يديه ورجليه متفرقة فعلى قول محمد الدم وقال
ابو حنيفة وابو يوسف صدقة له ان قص ربع الاظافير وهي قايمة مقام كلها فيجب فيها ما يجب في الكل لما مر وصار كما اذا قصها من يد واحدة او حلق
ربع راسه في مواضع متفرقة ولهما ان كمال الجناية بنيل الراحة والزينة ولم يحصل بقصها متفرقة بل يتاذى بها ويتشوه خلاف ما اذا كانت
مجتمعة فان الارتفاق حاصل وبخلاف حلق الراس فانه معتاد لبعضهم على سبيل التفرق واذا تقاصرت الجناية وجبت الصدقة فيجب عن كل
ظفر طعام مسكين وكذلك لو قص اكثر من خمسة الا اذا بلغ ذلك دما فحينئذ ينقص عنه ما شاء واختلفوا في كيفية النقصان عن الدم كيلا
يبلغ الواجب دما والاصح انه ينقص لا صوع من الشعير او التمر فان لم يبلغ ذلك دما اخرج فيكون الواجب انقص من الدم والتصدق
بمقدار مقدر من الشرع المسئلة الثانية لو قص اظافير يد في مجلس واظافير يد اخرى في مجلس اخر او رجلين هكذا يلزمه دم واحد عند محمد وقالا دمان
له ان قص الاظافير جنس واحد فينزل منزلة ترك الجمار في الايام والافطار العمد في ايام رمضان **ولهما** انهما جنايتان حقيقة
وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان اختلاف المجلس يوجب دمين كقتل صيد بعد صيد بخلاف رمي الجمار لان كلها واجب واحد ولان هذه الجناية
جنس واحد باعتبار وجنسان باعتبار اختلاف محلها فجعل جنسا واحدا عند اتحاد المجلس وجنسين عند اختلافهما ولا يتداخل لانه لا يندري
بالشبهة الا ترى انه يجب على الناسي والمخطئ والمكره وكفارة الافطار تندري بالشبهة فيتداخل قال ويفسد الحج بالجماع قبل
الوقوف ولو ناسيا فيجب الدم والقضا والاتمام وبعده بدنه ولا يفسده اذا جامع قبل الوقوف بعرفة عامدا او ناسيا فسد حجه ووجب عليه
الاتمام والدم والقضاء من قابل لقوله عليه السلام وقد سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل
وهكذا نقل عن جماعة من الصحابة واطلق في الكتاب الجماع ليعم السبيلين وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في غير القبل لقاصر معنى

الوطء يساوي غيره بين الناسي والعامد وللشافعي قولان وكذا في جماع النائم والمكرهة هو يقول الحظر معدوم بهذه العوارض فلم يتحقق
الجناية كالصوم **ولنا ان الارتفاق** المخصوص الذي هو محظور الاحرام قد وجد ولم يعدم بهذه العوارض والحج ليس في معنى الصوم لان
حالة الاحرام مذكرة بخلاف الصوم هذا اذا جامع قبل الوقوف فاما اذا جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه عندنا وعليه بدنة وقال الشافعي
رضي الله عنه يفسد حجه اذا جامع بعد الوقوف لان المفسد للعبادة يتساوي حاله في وجوده اول العبادة واخرها كالصوم والصلوة و
لنا ان فساد ما مضى من العبادة مبني على فساد الجزء الملاقي للمفسد وفساد ما بعد الوقوف لا يزيد على عدمه
وعدمه لا يؤثر فيما مضى والفساد اولى وقد روي عن ابن عباس وعدة من الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وجوب البدنة ولانه اعلى انواع الارتفاقات
فيتغلظ موجبه **قال** وبعد الهدي لتعدده بعدها اذا جامع بعد الوقوف مرارا وجب عليه عن الاول بدنة كما مر وعن كل واحد بعدها هدي
اعني دم وفي مذهب الشافعي رضي الله عنه فيما اذا افسد حجه بالوقاع ثم جامع ناسيا خلاف جمعه اقوال اظهرها يجب بالجماع الاول شاة والثاني بدنة
والثالث لا شيء فيه والرابع ان كان كفر عن الاول ففي الثاني والا فلا والخامس ان طال الزمان بين الجماعين او اختلف المجلس ففي الثاني والا فلا
فالمذكور في المنظومة ثالث الاقوال ووجهه انه جنس واحد فيتداخل **ولنا ان الجماع** الاول جناية كاملة لهتك حرمة الاحرام بهذا
النوع من الارتفاق فيتكامل موجبها واللواتي بعدها جنايات قاصرة لورودها على احرام تقدم هتكه فلم تكن الجناية على احرام لم ينهتك بعد
بدنة في فوجب في الكاملة وفي الناقصة شاة **قال** وبه دم بعد الحلق اذا جامع بعد الحلق فعليه دم لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه فكانت
الجناية خفيفة فاكتفي بشاة والمسألة من الزوائد **قال** وبدواعيه لشهوة اذا قبل المحرم او لمس بشهوة او جامع فيما دون الفرج فعليه دم انزل او لم
ينزل ذكره في الاصل وللشافعي رضي الله عنه قول انه لا يفسد احرامه الا بالانزال واعتبره بالصوم ولنا ان فساد الاحرام حكم متعلق بالجماع وما
يتعلق بعين الجماع من العقوبة لا يتعلق بالوطء فيما دون الفرج كالحد والقبلة واللمس ليس جماع فلا يفسد به الاحرام الا انه مستمتع بالمرأة ومرتفق بها
والارتفاق محظور الاحرام فيلزمه الدم بخلاف الصوم اذ المحرم هناك هو قضاء الشهوة ولا يتحقق بدون الانزال وههنا المحرم هو الجماع بدواعيه
فالتقبيل منها الا ترى ان التطيب محرم ههنا ولا كذلك في الصوم ولو نظر المحرم الى فرج امرأة بشهوة فلا شيء عليه لان النظر كالفكر حيث لم يتصل
به صنع بالمحل ولو تفكر فامنى لا يلزمه شيء فكذا هذا ولا يلزم على هذا ان النظر اعطي حكم حقيقة الوطء في باب المصاهرة لما ان شبهة كونه داعيا
الى الجماع موجودة والحرمات يثبت بالشبهات ولا كذلك ايجاب الكفارة على المحرم لانها عبادة من وجه وعقوبة من وجه والعبادة وان ثبت بالشبهة
الا ان العقوبة لا يثبت فيها فافترقا والمسألة من الزوائد **قال** ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين في القضاء من حين مفارقتهما المصر ولا عند
الاحرام ولم يعين مكان الجناية فلا يفترقان اذا افسد الزوجان حجهما بالجماع قبل الوقوف ثم ارادا القضاء فلا يفترقان لكنهما يفترقان من حين خرجا
من مصرهما لانهما يتذكران ذلك فيقعان فيه فكان الفراق حصنا لهما عن الوقوع فيه وقال زفر يفترقان عند الاحرام توقيا عن الوقوع في المفسد
وعند وقت التحرم وقال الشافعي رضي الله عنه في القديم يفترقان اذا وصلا موضع جنايتهما السابقة عقوبة لهما على صنعهما رواه عن علي وابن
عباس وابن عمر رضوان الله عليهم اجمعين وقال في الجديد لا تجب المفارقة عندنا ووجهه ان الجامع بينهما قائم وهو النكاح ولا معنى له قبل الاحرام كما مال اليه
مالك لجوازه قبل الاحرام ولا بعد الاحرام كما مال اليه زفر لانهما يتذكران ما لحقهما من التعب والنصب بسبب مقارفة هذه الجناية فيزدادان ندما
وحزنا فيكون الاجتماع موجبا للتحرز بسبب التذكر ولان ما خاف على المرأة من غير الزوج على تقدير افتراقهما اكثر مما خاف من الزوج بتقدير عدم
الافتراق فلا يفترقان وما رواه عن الصحابة محمول على الاستحباب في ذلك اذا خاف على نفسه المعاودة في ذلك الموضع كالصائم يكره له القبلة اذا
خاف على نفسه الجماع ولا باس به اذا لم يخف **قال** ويفسد به العمرة قبل طواف اربعة اشواط ويجب الدم والاتمام والقضاء وبعدها موجب دما لا بدنة
ولا يفسدها المعتمر اذا جامع قبل ان يطوف لها اربعة اشواط فسدت عمرته ويجب عليه شاة ويتمها ويقضيها واذا جامع بعد ما طاف اربعة
اشواط او اكثر فعليه شاة فقط ولا يفسد عمرته وقال الشافعي رحمه الله يفسد عمرته ويجب عليه البدنة كالحج بناء على افتراض العمرة عنده وعن
عندنا هي سنة فوجب ان يكون احط رتبة فيجب الشاة وفي الحج البدنة اظهارا للتفاوت **قال** ويجب الطهارة للطواف في الاصح فان

طاف

طاف للقدوم او للصدر محدثا فعليه صدقة وجنبا فدم وللزيارة محدثا دم وجنبا بدنة الطهارة واجبة للطواف واشار بقوله في الاصح الى
قول ابن شجاع انها سنة وعبر بالجابر عن الوجوب فان السنة لا تحتاج الى الجابر والاشارة الى الوجوب والاصح من الروايات فان طاف
طواف القدوم او طواف الصدر محدثا فعليه صدقة وان طاف جنبا فعليه شاة لانه لما شرع في طواف القدوم وهو سنة صار بالشروع واجبا ودخله
نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة اظهارا للتفاوت المرتبة ما وجب بايجاب الله تعالى وهو طواف الزيارة وبين ما وجب بايجاب العبد وهو الشروع وهكذا
الحكم في كل طواف هو تطوع واما طواف الصدر فان كان واجبا الا انه دون طواف الزيارة فيجب في الحدث الاصغر الصدقة فيه
اظهارا للتفاوت ويجب في الحدث الاكبر الدم لانه نقص كبير لكنه دون طواف الزيارة فيكتفي فيه بالشاة واما طواف الزيارة فان طافه وهو
محدث فيجب الدم لان النقص في ركن لا يحتمل منه في الواجب والسنة فيجبر بالدم وان طافه جنبا فعليه بدنة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
ولان النقص بالحدث الاكبر اكثر من النقص بالحدث الاصغر فقد جبر الاصغر بالدم فوجب ان يجبر الاكبر بالبدنة التي هي اعظم الدماء تغليظا للجناية
قال وذا كان من غير عذر ردم اذا طاف راكبا فعليه دم وقال الشافعي لا شيء في كل الحالات في الايضاح ولم يذكر في المتن وجه قوله انه عليه السلام
طاف راكبا ولم ينقل عذر **ولنا ان فعل الدابة** وان اضيف الى الراكب معنى لكنه منقطع عنه صورة فيتمكن النقصان فيه باعتبار
فوات الصورة فيجبر بالدم وما رواه كان لعذر فقد روي مسلم في صحيحه عن جابر رضي الله عنه قال طاف رسول الله عليه السلام
في حجة الوداع على راحلته بالبيت يستلم الحجر بمحجنه وبين الصفا والمروة ليراه الناس وليشرف وليسالوه فان الناس غشوه وفي الصحيحين
عن ام سلمة قالت شكوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم اني اشتكي فقال طوفي من وراء الناس وانت راكبة فمورد النص فيه معلل بالمرض وقصد
م السؤال **قال** ويستحب الاعادة ما دام بمكة في الحدث ويجب في الجنابة في الاصح ولا ذبح عليه في هذه الجملة من الزوائد والافضل ان يعيد الطواف ما دام
بمكة ولا ذبح عليه يعني اذا اعاد قال صاحب الهداية والاصح انه يؤمر بالاعادة استحبابا في الحدث وفي الجنابة ايجابا لفحش النقصان بسبب
الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا اعاده وقد طاف محدثا لم يجب عليه شيء وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد هذه الايام لا يبقى الا شبهة
النقصان فان اعاده وكان قد طاف جنبا فان كانت الاعادة في ايام النحر لم يجب الذبح وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ولم يعد ذلك في الكتاب لما تقدم من ان تاخير النسك عن ايامه عنده يوجب الدم واذا اعاده طوافا طافه جنبا اختلف المشايخ في
ان الطواف الثاني جابر للاول او ان المعتبر هو الثاني وقد انفسخ به الاول فقال ابو الحسن الكرخي الثاني جابر للاول وقال ابو بكر الرازي بل الثاني
هو المعتبر والاول منفسخ به ووجه هذا ان النقص الفاحش لما يمكن فيه وجبت الاعادة ومن قضيته خروج الاول من ان يعتد به اذا اعتد كمن شرع
في الصلوة فقام ولم يقرا ثم ركع ثم عاد الى القيام فقرا فركع انتقض القيام الاول بالثاني وان كان لو اعتد به ووجه قول ابي الحسن ان الطواف ف
اذا وقع معتدا به مع النقص فالحاجة ماسة الى دفع النقصان عند الامكان فيتنزل الاعادة في دفع النقصان منزلة البدنة قال ابو الفضل
الكرماني وهذا اقرب الى الفقه لان فيه تقريرا ما حكم بالاعتداد به وهو اولى من النسخ وقال شمس الائمة السرخسي هذه المسألة يشير اليه قول الرازي
عند ابي حنيفة رضي الله عنه بتاخير الاعادة الى ما بعد ايام النحر وهو دليل على ان المعتبر هو الثاني دون الاول كما ذهب اليه ابو بكر الرازي قال
اذ لو لم يكن كذلك لما تحقق التاخير في اصله بل يتحقق التاخير في وصفه وهو صفا لكمال الفرق بين فصل الحدث والجنابة حيث انه اذا
طاف محدثا فان الاعادة لرفع النقصان ان النقص هناك يسير يجري مجرى خلو الوصف عن الاصل بعد تمام الاول فكان الثاني جابرا لخلله
ههنا وقوله ما دام بمكة اشارة الى انه اذا رجع الى اهله فان كان طاف جنبا فعليه ان يعود لان النقص كثير فيعود لاستدراكه باحرام جديد
ولو لم يعد وبعث بدنة اجزاه لما بينا انها جابرة له لكن الافضل هو العود للاعادة ولو رجع الى اهله وقد طاف محدثا ان عاد فطاف جاز
بقي مار وبعث الهدي ههنا افضل لان النقص يسير يكسر وفي الهدي نفع الفقراء فكان افضل **قال** ولو ترك من طواف الزيارة اكثره بقي محرما ابدا حتى
يطوفه اذا ترك طواف الزيارة او اربعة اشواط منه واختار في المتن بذكر الاكثر لثبوت حكمه في الكل بطريق الاولى ثم رجع الى اهله فعليه ان
يعود بذلك الاحرام لانه لم يتحلل منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف **قال** ولو ترك اقله او الصدر او اكثره او السعي بين الصفا والمروة

او الوقوف بالمزدلفة او رمي الجمار في ايامها او رمي جمرة العقبة يوم النحر وجب دم ولو ترك اقل الصدر او احدى الجمار الثلث فصدقة اذا
ترك من طواف الزيارة ثلاثة اشواط فعليه دم لان النقصان بترك الاقل قليل فاشبه النقصان بسبب الطواف مع الحدث ولو ترك طواف الصدر
او اربعة منه [illegible] فعليه دم لانه ترك الواجب او الاكثر منه بالدم وبوجوب الاعادة ما دام بمكة اقامة للواجب في وقته ولو ترك السعي بين الصفا
والمروة فعليه الدم لانه من الواجبات عندنا ولم يصح ان يقول في الكفارة انه تام لانه قد تقدم الاشارة الى ذلك عند ذكر كيفية السعي وفيه
الخلاف مع الشافعي رحمه الله وانه واجب لا ركن فاستغنى عن اعادته ولو ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم لانه واجب ولو ترك رمي الجمار كلها في ايامها
فعليه دم لانه واجب فتركه فيه يوجب دم واحد لاتحاد الجنس كما في الحلق ويتحقق الترك فيها بغروب الشمس من ايام الرمي لانه ليس بقربة الا فيها وما دامت
الايام باقية يمكن الاعادة فيرمي وبالتاخير دم كما هو مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما ولو ترك رمي يوم واحد فعليه الدم لانه نسك كامل
ولو ترك رمي جمرة العقبة في يوم النحر فعليه دم لانه الرمي في كل الوظيفة فيجبر بالدم وكذلك لو ترك اكثرها اقامة للاكثر مقام الكل ولما اشتركت
هذه المسائل كلها في وجوب الدم اردف بعضها بعضا واعقبها بوجوب الدم ليرجع الى جميعها ولو ترك اقل طواف الصدر فعليه صدقة لان النقص يسير فيجبر
بالصدقة ولو ترك رمي احدى الجمار الثلث فكذلك لان رمي الكل في هذا اليوم نسك فكان ترك رمي احداها تركا للاقل فيجبر بالصدقة الا اذا كان المتروك اكثر
من النصف فيجب الدم لان الاكثر قائم مقام الكل

فصل في جزاء الصيد قال ويجب الجزاء بقتله الصيد

ناسيا او عامدا مبتديا او عائدا اعلم ان صيد البر حرام على المحرم وصيد البحر حلال له لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم
عليكم صيد البر ما دمتم حرما وصيد البر هو الذي يكون توالده ومثواه في البر وصيد البحر ما يكون توالده ومثواه في الماء ويكون في البر كالضفدع
فهو من صيد البحر لان التوالد هو الاصل لكونه في البر بعد ذلك عارض فيعتبر الاصل وصيد البر هو الممتنع المتوحش في اصل خلقته وستعرف
عنه ما ذكره في اخر الفصل اما وجوب الجزاء بالقتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم الاية
وهو منصوص عليه في القتل ويستوي في ذلك العامد والناسي والمبتدي في القتل والعائد اليه لان الصيد مضمون بالاتلاف كغرامات الاموال
وقيد العمدية في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا اما لان مورد النص فيمن تعمد فقد روي انه عن لهم في عمرة الحديبية حمار وحش فحمل عليه ابو
اليسر فطعنه برمحه فقتله فقيل له انك قتلت الصيد وانت محرم فنزلت ولان الاصل فعل المتعمد والخطا ملحق به للتغليظ ويدل عليه قوله
تعالى ليذوق وبال امره ومن عاد فينتقم الله منه وعن الزهري نزل الكتاب بالعمد ووردت السنة بالخطا وعن سعيد بن جبير انه لا يرى في الخطا
شيئا اخذا بالظاهر اشتراط العمدية وعن الحسن في الخطا روايتان ووجب الجزاء على العائد لانه مضمون بالاتلاف فيستوي الحال فيه بين ما اذا ابتدا
او عاد وبه قال عطا وابرهيم وسعيد بن جبير والحسن وعليه عامة العلماء وعن ابن عباس وشريح لا كفارة عليه تعلقا بالظاهر وانه لم يذكر
الكفارة بل رتب عليه الوعيد ولكن ترتيب الوعيد على الاقدام على المباشرة بعد العلم بالحرمة ونزول التحريم لا يدل على عدم الجزاء فالجزاء مما
يجامع العقاب وجزاء الفعل قال والمتوجه بالدلالة اذا دل الحرام حراما او حلالا على صيد فقتله ولم يكن المدلول عالما بمكان الصيد ولا
كذب الدال عليه فعلى الدال الجزاء وعلى القاتل ان كان محرما وقال الشافعي رحمه الله لا شيء على الدال لان الجزاء علق بالقتل في قوله تعالى ومن
قتله والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال حلالا على صيد الحرم وكما لو اعاره سكينا فذبحه وكما لو كذب المدلول الدال ثم ظفر
بصيد في الموضع المشار اليه فقتله وكالوديعة اذا دل انسانا على اخذ لقطته فدله عليه فوجده فقتله ولنا قوله عليه السلام لابي
قتادة واصحابه هل دللتم ولان الدلالة من محظورات الاحرام لروية السؤال وعن عطا اجمع الناس على وجوب الجزاء على الدال ولان
المحرم التزم بعقد الاحرام ان لا يتعرض للصيد ولا يفوت امنه بتواريه وتوحشه فبالدلالة عليه فوت امنه فكان متلفا له معنى
وصار كالمودع اذا دل غاصبا او سارقا على الوديعة فانه ضامن لانه التزم الحفظ والدلالة تنافيه فكذا هذا واما الحلال فلا
التزام من جهته على ان فيه خلاف زفر وبخلاف اعارة السكين لانه ليس بسبب لتوصله اليه منه حيث لم يتعين بقتله وبخلاف ما لو كذبه لانقطاع
التسبب وبخلاف دلالة صاحب الدار على مسلم آخر لانه بالاسلام لم يلتزم امن مال غيره ولا امن نفسه بل ذلك مضاف الى اسلام غيره فان

عصمة

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

عصمة نفس كل مسلم وماله باسلامه لا باسلام غيره قال ولو دل حلال على صيد في الحرم [illegible] المباشرة لا الدال اذا دل حلالا او حراما
على قتل صيد الحرم فقتله فعلى المباشر الجزاء ولا شيء على الدال وقال زفر يجب عليه الجزاء ايضا كالمحرم اذا دل محرما او حلالا على قتل صيد ولنا
ان المحرم ملتزم ان لا يفوت امن الصيد وقد فات بالدلالة فيضمن كالمودع اذا دل الغاصب على الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلم
يضمن كغير المودع اذا دل سارقا على الوديعة قال فيقومه عدلان في موضع القتل او قريبه ان كان في برية وخيرهما القاتل في ان يشتري
بها هديا فيذبحه ان بلغها ما يجزي في الاضحية شرطه او طعاما فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او يصوم عن
كل نصف صاع يوما فان فضل اقل من نصف صاع اخرجه او صام عنه يوما واوجبا حكما بالهدي نظيره من الاهلي صورة وفيما لا قيمة كما في غير المثلي
والاختيار كما قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا قتل المحرم صيدا فعليه ان يشتري بقيمة المقتول هديا يذبحه في الحرم او طعاما ما يتصدق
به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام عن كل نصف صاع من بر يوما فان فضل اقل من نصف صاع فهو مخير ان شاء تصدق به
وان شاء صام عنه يوما كاملا وعليه ان يعرف قيمة المقتول من حكمين عدلين ليحكما ان قيمة المقتول في موضعه الذي قتل فيه كذا لان القيمة تختلف
باختلاف الاماكن وان كان في برية لا يباع به صيد ولا يشتري فتعتبر اقرب المواضع منه فاذا عرفت القيمة تخير كما مر وقال محمد والشافعي رحمهما الله الخيار
في تعيين الهدي والاطعام والصيام الى الحكمين واذا حكما بالهدي فالمعتبر فيما له مثل نظيره من حيث الخلقة ما هو مثل ففي الضبع والظبي شاة وفي الارنب
عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة والمعتبر فيما لا مثل له القيمة كما قالا والخلاف في شيئين في معنى المثل وفيمن له الخيار
لمحمد ان في قراءتي التنوين والاضافة دلالة على وجوب المثل صورة فيما له مثل وعلى ان الخيار للحكمين اما قراءة التنوين فلان مثل ما قتل وقع صفة
لجزاء اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حكما بذلك الجزاء عدلان منكم في حال انه هدي بالغ الكعبة وهذا لان الجار في قوله من النعم في محل
النصب على المفعولية فلا بد من متعلقه بعامل ولا يمكن تعليقه بقتل لانها تصير من المقتول الجزاء عنها وانما هو مجرى بها فتعين ان يتعلق بجزاء والمعنى فعليه
جزاء من النعم مثل ما قتل من النعم حاكما به ذوا عدل وانما يكون الجزاء من النعم مثلا اذا كان نظير المقتول وانما يكون جزاء يحكم به ذوا عدل اذا كان الخيار
اليهما واما قراءة الاضافة فان جزاء مصدر مضاف الى المفعول وقد تعلق به الجار لفساد تعليقه بقتل فالمعنى فعليه ان يجزي اي يقضي من النعم
مثل ما قتل يحكم به ذوا عدل ودلالته على المدعى ظاهرة ولهما ان القراءتين شاهدتان لما ادعيناه اما قراءة التنوين فلان جزاء مصدر موصوف
فلا يتعلق به الجار في قوله من النعم لان المجوز للتعليق شبهه بالفعل وهو ضعيف الا ترى انه لا يعمل فيما قبله وعمله فيما بعده مشروط
بعدم انقطاع الشبهة وقد انقطع بالوصف اذ الفعل لا يوصف والمصدر الموصوف لا يعمل فتعين ان يتعلق بقتل ويكون المراد بالنعم الوحشي فانه
يطلق عليه كالاهلي حكاه ابو عبيد والاصمعي قال الزمخشري وذلك لما بينهما من مناسبة الشبهة من الاحتراز وعدم الاتيان وحينئذ يدل على
المدعى لان المثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاذا تعذر ذلك حمل على المثل المعنوي وهو القيمة لانه هو المعتبر في حقوق وفي ذوات القيم اولا
اعم اولانه مراد بالاجماع فيما لا مثل له والمعنى فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم الوحشي حكما به ذوي عدل منكم في حال كونه هديا بالغ الكعبة وهما
حكما بتماثل الجزاء والمقتول بواسطة التقويم فيتعلق بما القائل بعد ذلك لان الحكم كذلك في بعض المقتول فيطرد في الكل لاتحاد اللفظ واما
دلالتهما على ان الخيار للقاتل فلان هديا حال من الضمير المجرور في به العائد الى الجزاء المماثل للمقتول والحال تقارن ذا الحال في الزمان وفي زمان
انه هدي بالغ الكعبة لا يوجد امكان الحكم منهما فلا يكون العامل حكم كما قاله محمد لانهما لا يقترنان زمانا فاوجب ان يكون العامل فيه معنى المثل
المحكوم به لهما لكونه موجودا في زمان كونه هديا ضرورة وجود التماثل قيمة بين الهدي والمقتول اما قراءة الاضافة فالمعنى فعليه جزاء مثل
ما قتل اي فعليه ان يجزي قيمة ما قتل من النعم الوحشي الى الحرم ما قررناه هذا ان جعل جزاء مصدرا وان عبر به عن المفعول اي المجزي به وهو الفداء
فالمعنى على قراءة التنوين فعليه فداء مماثل ما قتل من النعم الوحشي قيمة يحكم به ذوا عدل وعلى الاضافة فعليه فداء مثل المقتول قيمة ولان السبب
هو القتل وموجبه جزاء او كفارة او صيام والمماثلة شرط بين المقتول وجزائه بالنص وبين المقتول والكفارة بالاجماع فيكون شرط المماثلة متحدا
والا فقصور مراعاتها من حيث الصورة بين المقتول والكفارة بل من حيث القيمة فكذلك بين الجزاء والمقتول لاتحاد الشرط والتحكيم لبيان ما يقع

به المماثلة من القيمة والتخيير بين شيئين اذا ثبت فانما يثبت لمن عليه احدهما تيسيرا عليه ومن عليه احدهما هو القاتل لا الحكمان ثم اذا وقع الاختيار على الهدي فلا يجزي فيه الا ما يجوز به التضحية عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان بلغت القيمة ما لا تضحى به كالعناق مثلا لم يجز فيه الا التصدق ولا يصلح العناق جزاء وقالا يصلح جزاء ويذبح هديا لعموم قوله تعالى من النعم وانه صادق على الصغير والكبير والعناق قد يهدى ويضحى فيه تبعا لامه وله ان اراقة الدم ليست بقربة الا في سن مخصوصة وزمان مخصوص او مكان مخصوص واذا لم يوجد شرط كونها قربة لا يكون قربة فلم يكن نسكا في مقابلة الجناية على الاحرام او الحرم واما صلاحيته للهدي والاضحية تبعا فلوجود الموجب لذلك وهو قيام الصفة الشرعية بالام حالة الولادة وانها علة لانسحاب حكمها على ما ولدت لحدوث تلك الصفة لكونه جزء الام وكون الجنين اضحية او هديا صفة شرعية فاذا قامت بالام تبعها الولد وههنا انتفى الموجب لكون العناق اصلا لا تبعا فافترقا ثم لا بد من ذبحه في الحرم فان ذبحه بالكوفة جاز معناه اذا تصدق باللحم فاصاب كل مسكين منه ما يبلغ قيمته قيمة نصف صاع من البر على قياس كفارة اليمين اذا كسى عشرة مساكين ثوبا واحدا اجزاه عن الطعام اذا اصاب كل مسكين منه قيمته قيمة نصف صاع لان التصدق لما قام مقام الكفارة بالاطعام وفي الكفارة بالاطعام يعتبر في حق كل مسكين نصف صاع فكذلك فيما قام مقامه ولا كذلك فيما اذا ذبحه بمكة فانه يجب التصدق غير معتبر بهذه الشرائط لما انه صار بمنزلة الزكوة ولهذا اجزى التصدق به بمكة على فقير واحد حيث لم يقم مقام الاطعام اذا المعتبر في الاطعام شرط فيما قام مقامه واذا وقع الاختيار على الاطعام اشترى بالقيمة طعاما فتفرقه على كل مسكين نصف صاع من بر ولا يجوز ان يطعم كل مسكين اقل من نصف صاع لان الطعام ينصرف عند الاطلاق في الشرع الى ما هو المعهود فيه وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم على كل نصف صاع من بر او صاع من شعير يوما وهو معنى قوله في الكتاب عن كل مسكين وهذا لان تقدير الصيام بالصدقة يمكن فان الصوم ليس مما يدخله التقويم فقدر بالطعام والتقدير بما ذكرنا معهود في الشرع كما في الفدية فاذا فضل من الطعام اقل من نصف صاع صام عنه يوما كاملا او اخرجه لان الصوم اقل من يوم لا يتصور شرعا **قال** وانما اوجبناه على التخيير لا الترتيب جزاء الصيد يجب على التخيير كما شرحناه وقال زفر يجب الهدي اولا ثم الاطعام ثم الصيام لان الجزاء في مقابلة الجناية والملايم بحال الجاني هو الترتيب اذ التخيير تخفيف وكلمة او يستعمل في الترتيب الا ترى كيف استعملت له في فصل قطاع الطريق مع اختلاف الاحوال **ولنا ان المذكور في الاية كلمة او وانها لاحد الشيئين** او الاشياء حقيقة فلا يجوز العدول عن الحقيقة الى الترتيب النازل منها منزلة التبع من الاصل خلافا لفصل قطاع الطريق اذ الاحوال ثمة مختلفة فوزعت العقوبة على الاحوال غليظها بغليظها وخفيفها بخفيفها والجناية ههنا واحدة لانه هتك حرمة الاحرام بقتل الصيد فلا يمكن حمل ما ههنا على اختلاف الاحوال فوجب اعمالها في حقيقتها عملا بالمقتضي للحقيقة السالم عن ذلك المعارض **قال** ولو اشترك محرمان في قتله لزم كل واحد منهما جزاء كامل او جماعة اشتركوا في قتل صيد يجب على كل واحد منهم جزاء كاملا وقال الشافعي رحمه الله يجب عليهم كلهم جزاء واحد لان الموجود منهم جناية واحدة لو صدرت من واحد منهم لزمه جزاء واحد فكذلك اذا اجتمعوا عليه وصاروا كالجماعة غير محرمين قتلوا صيد الحرم او قتلوا واحدا خطأ او اتلفوا شاة **ولنا ان السبب هو هتك حرمة الاحرام بارتكاب محظوره** وكل منهم جان جناية كاملة فيترتب عليه موجبها بخلاف صيد الحرم لانهم كانوا غير محرمين فلم يكونوا جناة على الاحرام وانما الواجب عليهم ضمان المحل وهو واحد ولهذا لم يجز فيه الصيام عندنا وكذلك ضمان الخطأ والشاة المتلفة لانه ضمان المحل ولكن يجب على كل واحد ممن قتل خطأ كفارة لجنايته على حق الله تعالى فكذلك ههنا فان الهتك متعدد باعتبار تعددهم فتعدد الجزاء ضرورة **قال** واذا اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد اذا اشترك جماعة غير محرمين في قتل صيد الحرم فعليهم جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد باتحاد المحل كرجال قتلوا رجلا خطأ عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وكفارات متعددة لتعدد الجناية **قال** او محرم صيد الحرم فجزاء واحد اذا قتل المحرم صيدا في الحرم فعليه ما على المحرم ولا يجب عليه لاجل كونه في الحرم شيء والقياس ان يلزمه كفارتان لانه جان على الاحرام والحرم جميعا فيترتب على كل منهما موجبه ووجه الاستحسان ان حرمة الاحرام اقوى لانه اعتبر تفويت الامن في ايجاب الضمان مرة فلا يمكن اعتباره ثانيا لايجاب ضمان اخر وانما اوجبنا ضمان الاحرام دون الحرم لان ضمان الاحرام

فيه معنى الجزاء وضمان المحل واما ضمان الحرم فيجب عوضا عن المحل لا غير فكان ضمان الاحرام مشتملا على معنى ضمان الحرم وهو العوضية وضمان الحرم لا يشتمل على معنى ضمان الاحرام وهو جزاء الفعل فكذلك اوجبناه **قال** ويجب ضمان النقصان بجرحه او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون التلف بعضه فيضمن ما نقصه اعتبارا بكله كما في حقوق العباد **قال** والقيمة بقطع قوائمه ونتف ريشه وكسر بيضه وان خرج منه ميت ضمنه اما قطع قوائم الصيد ونتف ريش الطائر فلانه يفوت عليهما الامن المستحق لهما بواسطة تفويت الة الامتناع فيجزم جزاء كاملا واما كسر البيض فانه يوجب ضمان قيمته وروي ذلك عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولانه اصل الصيد والصيد منه بعرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا واما اذا اخرج منه فرخ ميت فالواجب ضمانه استحسانا واما القياس فلانه لا يغرم الا ضمان البيضة لا غير لان حياة الفرخ لم تكن معلومة فلم يكن الموت مضافا اليه ووجه الاستحسان ان الكسر سبب لموت الفرخ فان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحي فيضاف الحكم الى السبب عند خفاء المسبب وعلى وجه الاحتياط وعلى هذا اذا ضرب بطن ظبية فالقت جنينا ميتا ثم ماتت فعليه قيمتهما استحسانا **قال** ويجب على الحلال ارساله اذا ادخله الحرم حلالا اصطاد صيدا في الحل ثم دخل الحرم وهو في يده يجب عليه ارساله وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجب وله امساكه وذبحه والتصرف فيه كيف شاء كالنعم لانه صيد حل وبيده سابقة عليه وهو مضاف اليه فيمنع اضافته الى الحرم ولان حق العبد تعلق به وهو مقدم على حق الشرع لحاجة العبد **ولنا انه من صيد الحرم** لكونه فيه واضافة اليد والملك لا يمنع اضافة الظرفية وامتناعه الطبعي لم يبطل بالاستيلاء عليه الا اذا كان مضافا الى الحرم وجب الامتناع عن التعرض له لحرمة الحرم في ارساله والشرع ههنا اسقط حق العبد فلم يبق راضيا **قال** ولو احرم بعده او حبوه اذا اصطاد حلال صيدا ثم احرم وجب عليه ارساله وقال مالك رحمه الله لا يجب لان استيلاءه عليه صحيح وملكه فيه تام فلم يجب ابطاله بواسطة الاحرام **ولنا انه صيد لانه لا يزال** مستنعا عليه لم يزل امتناعه الطبعي وبالاحرام التزم عدم التعرض له وفي ادامة اليد تعرض له فوجب الارسال وفي مذهب الشافعي رحمه الله تفصيل وتفريع يحسن التنبيه عليه وذلك انه اذا تقدم ابتداء اليد على الاحرام بان كان في يده صيد مملوك له لزمه ارساله على ظهر قوليه والثاني لا يلزمه وقيل لا يلزمه مطلقا بل يستحب فان لم يوجب الارسال فهو على ملكه له بيعه وهبته لكن لا يجوز له قتله فان قتله لزمه الجزاء كما لو قتل عبده يلزمه الكفارة ولو ارسله غيره او قتله لزمته قيمته للمالك ولا شيء على المالك وان اوجبنا الارسال فهل يزول ملكه عنه فوان اظهرهما الزوال فعلى هذا لو ارسله غيره او قتله لا شيء عليه ولو ارسل المحرم فاخذه غيره ملكه ولو لم يرسله حتى حلل لزمه ارساله على الاصح المنصوص **وحكى امام الحرمين** على هذا القول وجها انه يزول ملكه بنفس الاحرام ام الاحرام يوجب عليه الارسال فاذا ارسل زال حينئذ واولهما اشبه بكلام الجمهور واذا قلنا لا يزول ملكه فليس لغيره اخذه فلو اخذ لم يملكه ولو قتله ضمنه وعلى القولين لو مات في يده بعد امكان الارسال لزمه الجزاء لانهما متفقان على وجوب الارسال وهو مقصر بالامساك ولو مات الصيد قبل امكان الارسال وجب الجزاء على الاصح من مذهبه ولا خلاف في تقديم الارسال على الاحرام بلا خلاف **قال** ولا يجب ارسال ما في المنزل للاحرام اذا احرم وفي بيته صيود لم يجب ارسالها وقال الشافعي رضي الله عنه يجب ارسالها لانه تعرض للصيد بالامساك في ملكه فصار كما لو كان في يده واحرم وقد مر الكلام فيه على مذهبه **ولنا ان الصحابة كانوا محرمين وفي بيوتهم صيود** ولم ينقل عنهم ارسالها ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض اذ لم يتعرض له من جهته فانه محفوظ بالبيت والقفص لا به **قال** وان ارسله من يده ضمن اذا احرم وفي يده صيد مملوك له فارسله من يده انسان ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا ضمان عليه لان ارساله من يده واجب عليه اجماعا فهو ان ارساله من يده اقام حسبة وفعل ما الواجب عليه فعله فلم يضمن لكونه محسنا وما على المحسنين من سبيل وله ان ملكه باق عليه بعد الارسال اذا الواجب عليه عدم التعرض في الحال وهو ممكن بارساله الى بيته بيد رسوله فكانت الحسبة في امره بترك التعرض دون غير الارسال لكونه غير واجب فاذا ارسله من يده فقد ارسل مملوكا له وفوت به ملكه عليه ولم يكن فعله للحسبة على وجهها فيضمن **قال** ولو قتل احدهما صيد الاخر فضمانها حكمنا برجوع الاول على القاتل اذا اخذ محرم صيدا فقتله

محرم آخر فعلى كل واحد منهما جزاء كامل لارتكابه محظور احرامه أما الآخذ فبتفويت الأمن وأما القاتل فلتقريره لذلك والتقرير كالابتداء في حق تضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ثم يرجع الآخذ على القاتل بما اداه وقال زفر لا يرجع لان ما اداه كل منهما مختص به لانه كفارة وهو مشتمل على معنى الستر والجبر والزجر فامتنع الرجوع بما هو مختص به جزاء عن فعله على غيره لانه يستلزم تنزيل الواجع منزلة المالك بواسطة اداء الضمان والصيد غير قابل للملك في حق المحرم فلا يرجع وان ادى الضمان كمسلم غصب خنزير ذمي فاتلفه من يده آخر فادى القيمة الضمان من الغاصب لم يرجع على من اتلفه شيئا كذا ههنا **ولنا ان الصايد باداء الضمان ينزل منزلة** المالك في بدل الصيد ان لم يكن تنزيله مالكا للعين كمن غصب مدبرا فغصبه آخر منه فاخذ المولى من الاول ضمانه فانه يرجع على الثاني وينزل منزلة المالك في استحقاق بدله لتعذر استحقاق عينه وكون المؤدي جزاء عن فعله لا ينافي معنى البدلية فيه الا ترى انه يرد بزيادة القيمة وينقص بنقصانها فوجب اعتباره لانه لا يعارض بين المعنيين فان اعتبار البدلية لا يخل بمعنى كونه جزاء بخلاف ما قاس عليه لان الاسلام ينافي تقوم الخنزير في حق المسلم فلو نزل منزلة المالك باداء الضمان لم يرجع الضمان لسقوط ماليته في حقه اما الاحرام فلا ينافي تقوم الصيد لان مالية الاعيان باعتبار رغبة وتعلق المصالح بها وتقومها بحسب الرغبة فيها وتقوم الصيد وماليته لا يظهران قبل الاستيلاء عليه لعدم الاحراز فاذا احرز ظهرا والاحرام لا يسقطهما وانما موجبه ازالة اليد عنه تحقيقا لما استحقه من الامن الا ترى انه لو كان في يد المحرم صيد هو له يجب عليه ارساله ولو قتله آخر في يده ضمنه وذلك لقيام التقوم والمالية فامكن تنزيله منزلة المالك في حق هذا البدل اذا تعذر ان يقام مالكا لعينه قال ولا نوجب على كل من قتل صيودا قاصدا للتحلل اذا اصاب المحرم صيودا على وجه التحلل وقد رفض الاحرام وجب عليه عنها جزاء واحد وقال الشافعي رضي الله عنه عليه لكل منها جزاء كاملا لان قصد التحلل لغو وجنايته متعددة فيتعدد موجباتها **ولنا ان التحلل في زعم القاتل حاصل** بالاولى اتفاق واقع في حال رفض الاحرام عنده وهذا التأويل والاجتهاد وان لم يكن صحيحا لكنه في اسقاط الجزاء عنه معتبر كما اعتبرنا تأويل الباغي في اسقاط الضمان عنه بما اتلف من مال العادل والشافعي فيه قولان قال ونغرم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير وفي الهدي روايتان ومنعنا الصوم اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته يتصدق بها على الفقراء وقال الشافعي رحمه الله يكفر قياسا على قتل المحرم وقال زفر رحمه الله يجوز فيه الصوم كمذهب الشافعي رحمه الله وعن اصحابنا في جواز الهدي روايتان واثبات الخلاف مع زفر في الصوم والروايتين في الهدي من الزوائد وهذا الحلال هو الصحيح كما ذكره صاحب الهداية تعالى في صيد الحرم اذا ذبحه الحلال قيمته يتصدق بها على الفقراء لان الصيد استحق الامن بسبب الحرم قال عليه السلام في حديث طويل ولا ينفر صيدها ولا يجزيه الصوم لانها غرامة وليست بكفارة فاشبه ضمان الاموال وهذا لانه يجب بتفويت وصف في المحل وهو الامن والواجب على المحرم بطريق الكفارة جزاء على فعله لان الحرمة باعتبار معنى فيه وهو احرامه والصوم يصلح جزاء الافعال لا ضمان المحال وقال زفر يجزيه الصوم اعتبارا بما وجب على المحرم وهل يجزيه الهدي فيه روايتان والمذكور في الكتاب هو هذا وهو الاصح وقال صاحب المختلف ولا يجوز الصوم بالاجماع لانه كفارة وهذا ليس بكفارة واطلق جواز الهدي عنا وعلى احدى الروايتين لا ينتصب الخلاف فتركت خلاف زفر في الهدي وصرحت به في الصوم ويجوز ان يكون عن زفر روايتان فنقل كل احد رواية وتقرير الفرق على الاول انه لما ازال الامن عن محل هو امن بحق الله تعالى فيلزمه في مقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمسكين حقا لله تعالى وانه يحصل بالاطعام دون الصيام واما في صيد الاحرام لما كان الواجب لارتكابه فعلا محرما حقا لله تعالى فيتأدى ذلك بفعل هو قربة حقا لله تعالى وهو الصيام قال واوجبنا الجزاء عليه اذا رمى في الحرم فاصاب في الحل الحلال اذا كان في الحرم فرمى صيدا هو في الحل فاصابه يلزمه الجزاء وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قاتل الصيد الحلي في الحل وهو حلال فان المعتبر في القتل مكان المقتول لا القاتل ولهذا لو حلف لا يقتل فلانا في السوق فرماه في المسجد فاصابه في السوق فمات حنث ولو كان بالعكس لم يحنث ولهذا لو كان في الحل فاصابه وهو في الحرم حرم لاعتبار مكان المقتول **ولنا انه بالرمي مفوت** على الصيد ما استحقه من الامن لانه يستحقه اما بالاحرام او بالحرم اذا كان الحلال في الحرم والتعرض للصيد في الحرم حرام والرمي منه تعرض له فيكون حراما بخلاف مسألة اليمين معقودة على القتل والرمي

ليس

ليس بقتل حتى يلاقي المحل فيقتله وقد حصل في المسألة الاولى في السوق فيحنث وفي العكس لم يحنث في السوق فلم يحنث واما ههنا فالمحرم عليه هو نفس التعرض وقد صار بنفس الرمي متعرضا لاختصاص التعرض في الموجود منه من الرمي فيلزمه الضمان قال ولا نوجب التصدق بقيمة ما ذبح من الجزاء لو سرق اذا سرق لحم ذبح الكفارة او الجزاء الاخر عليه اذ يتصدق بقيمته وقال الشافعي رضي الله عنه تجب والخلاف في هذه المسألة نظير مسألة التفريط في اداء الزكوة فيجب وان فات المحل الذي تعلق اقامة الفعل فيه وعندنا لا تجب لفوات محل اقامة الفعل قال واكل منه بعد الجزاء اضمن اذا قتل غير صيد المؤدي جزاءه ثم اكل منه ضمن ما اكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا ضمان عليه لانه وان كان حرام التناول لكن لا لكونه [illegible] ولا بعد زوال الاحرام فلا يلزمه بتناوله الا التوبة كما لو اكله محرم آخر غيره وله ان حرمة التناول باعتبار كونه ميتة وباعتبار انه محظور احرامه فان الاحرام اخرج الصيد عن المحلية والذابح عن الاهلية في الذكوة والفعل المنسوب اليه عن ان يكون ذبحا فحرمة التناول مضافة الى الاحرام بهذه الوسايط فلا يخرج بها عن ان يكون من محظورات احرامه بخلاف محرم آخر فان تناوله من محظورات دينه لا احرامه وبخلاف التناول قبل اداء الضمان لانه يضمن بضمان الجزاء قال وليس في قتل غراب وحداة وذيب وحية وعقرب وفارة وكلب عقور جزاء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداة والحية والفارة والكلب العقور وقال في حديث لم ينص فيه على العدد يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب والحية والكلب العقور وذكر الذيب في بعض الروايات فصارت سبعة وقيل المراد بالكلب العقور الذيب وقيل بل هو في معناه والمراد بالغراب الذي ياكل الجيف ويبتدي بالاذى دون العقعق وعن ابي حنيفة رضي الله عنه جواز قتل الكلب مطلقا اعتبارا للجنس فيدخل فيه العقور وغيره والمستوحش والمستانس وكذا الفارة الاهلية والوحشية والضب واليربوع لا يستثنيا لانهما لا يبتديان بالاذى فلم يكونا في معنى ما استثناه عليه السلام قال واوجبناه في حشرة قيل وفي قرد وقال زفر لا شيء فيه لانهما مما يمسك في البيوت فهي مستانسة فكانت في حكم الاهلي **ولنا انهما متوحشة** بطبعها ممتنعة بقوايمها واينما بحسب طاقتها فكانت صيدا فيتناولها الاية قال ولا شيء في برغوث وقرادة وبعوض ونملة والمراد بالنملة السوداء والصفراء المؤذية فان كانت مما لا يؤذي لا يحل قتلها والتنبيه عليها من الزوايد والعلة في هذه الاشياء انها مؤذية بطباعها وليست بصيود ولا متولدة من البدن فلا يجب بقتلها جزاء قال ونوجب في السبع الا اذا صال قتل السبع الغير الصايل موجب للجزاء ولا يجاوز به شاة وقال الشافعي رحمه الله لا يجب بقتله شيء لانه مجبول على الابتداء بالاذى فكانت في معنى الفواسق المستثناة ولانه كلب لغة لما فيه من الشدة والشر والايذاء **ولنا انه صيد لانه متوحش** طبعا فيتناوله الاية والكلب لا يصدق عليه عرفا فلا يكون مرادا بالحديث اذ الظاهر انه انما خاطبهم بما يتبادر الى الذهن منه فاما اذا صال على المحرم فقتله لا شيء عليه بالاتفاق لما روي عن زفر اعتبارا بالجمل الصايل **ولنا ما روي** عن عمر رضي الله عنه انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه ولان المحرم ممنوع عن التعرض للصيد لا عن دفع الاذى عنه الا ترى انه اذن له في قتل ما يتوهم منه الاذى كالخمس الفواسق فاذا حققه كان دفعه اولى وقد وجد الاذن من الشارع فلا يجب الجزاء حقا له لاسقاطه بخلاف الجمل الصايل فان الاذن لم يحصل من مالكه قال ونوجب في الضبع وانما اوردناه على غير صيغة الخلاف وان اورده في المنظومة في باب الشافعي رضي الله عنه انه لا يجب بقتله شيء عنده اعتمادا على الصحيح المشهور من مذهبه انه يجب الجزاء كما هو مذهبنا وان كان ابو حفص رحمه الله قد ظفر بوجه بعيد فيه فليس نص الخلاف فيه مع شذوذه حسنا فتركته لذلك ووجهه قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الكبش وروي ان عمر رضي الله عنه قتله واهدى كبشا قال واوجبنا في غير ماكول قيمته لا يجاوز دما لا ما بلغت اذا قتل المحرم صيدا لا يوكل لحمه كالسبع والضبع وجبت قيمته فيه لا يجاوز بها شاة وقال الكرخي لا يبلغ بها شاة وقال زفر عليه القيمة بالغة ما بلغت لانه صيد فكان كالماكول **ولنا ان الصيد** انما حرم من حيث انه ارتفاق وهو جناية على الاحرام ومعنى الارتفاق ههنا ساقط بقي معنى الجناية على الاحرام ولا يزاد فيه

على الدم وعن زفر رحمه الله في رواية اخرى ان المأكول اللحم لا يزاد قيمته على الدم قال وتصدق بما شاء عن قمله من بدنه وجراده
اما القمله فلانه من البدن ازالة للتفث وهذا القيد الزايد يفيد انه لو راى قملة على غير بدنه فقتلها لم يجب بقتلها شي
لانه لم يزل بها عن نفسه تفثا وليست من الصيود واما الجرادة فلانها من الصيد لاستيحاشها عن منعها ويتصدق بما شاء عنها
وعن عمر رضي الله عنه تمرة خير من جرادة قال ولو نزا ظبي شاة فلحق ولدها بها لانه اذا ولدت شاة من ظبي فحكم الولد عندنا
حكم الام حتى لا يجب بقتله شي وقال الشافعي رضي الله عنه حكمه حكم الاب حتى يجب الجزاء بقتله كما في بغل الظبي ولا يجوز التضحية
به ترجيحا لجانب الاب على جانب الانثى الا ترى ان الولد ينسب الى الاب. **ولنا ان حدوث الولد** على الصفة الشرعية القائمة
بالام لكونه جزءه ومنه ومدبره فكذا في الحل والحرمة قال ويأكل المحرم صيد الحلال ان لم يصده لما روي عنه عليه السلام انه قال لا باس
باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له اذا كان بامره او دلالته لانه فاذا لم يكن بامره ولا دلالته جاز وان اصطيد له قال ويذبح
الابل والبقر والغنم والدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود لانها ليست بمستوحشة والبط الاهلي هو الذي يكون
في البيوت والحياض قال وحرموا الحمامة المسرول وقال مالك رحمه الله يجوز ذبحها لكونها مستانسة ولا امتناع لها
بجناحها لبطء نهوضها **ولنا انها صيد لانها** مستوحشة باصل الخلقة وممتنعة بجناحها وان كان نهوضها بطيا وهذا
الاستيناس عارض فلا يرفع الاستيحاش الاصلي قال ويحرم الظبي المستانس فانه صيد باصل الخلقة فلا يبطله انسه العارض كالبعير
اذا ند لا ياخذ حكم الصيد قال ويحرم ذبيحته مطلقا اذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها ومعنى قوله مطلقا سواء ذبحه
لنفسه او لغيره وللشافعي رضي الله عنه في تحريمه على غيره قولان وجه الحل انه فاعل لغيره فانتقل فعله اليه **ولنا ان الذ
كوة** فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكوة وهذا لانه تعالى اضاف التحريم الى عين الصيد فقال وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
حرما واذا اضيف الى العين دل على عدم محليته شرعا فالتحق بالحجر في حكم الذبح في حق المحرم ولان الذابح المحرم بحكم الاحرام خرج عن
اهلية الذكوة لان تحريم الصيد من حكم الاحرام فلم يبق الصيد محلا ولا الذابح اهلا كالام خرجت عن محلية النكاح للابن وخرج هو عن
اهلية نكاحها قال والميتة اولى من الصيد للمضطر ويخير له مكفرا اذا اضطر المحرم الى اكل ميتة او صيد فتناوله للميتة اولى من اصطياده
وقال ابو يوسف يأكل الصيد ويتناول من لحمه ويكفر لان جنايته يرتفع بالكفارة فان الاثم يرتفع بها فيصير بعد التكفير كالمذكا ولهما
ان تناول الميتة مباح له من جهة صاحب الحق وهو اسهل حيث لا يتوقف على ما يتوقف عليه تناول لحم الصيد فان حرمته لاستحقاقه
الامن وانه لا يبرح باضطرار المحرم بخلاف تحريم الميتة فانها مستثناة عن حالة الاضطرار قال وضمن بقطع النامي من شجر الحرم قيمته
اذا قطع من شجر الحرم ما هو نام غير جاف فعليه قيمته وقال مالك رحمه الله لا ضمان عليه لكنه يأثم بذلك لان المحرم هو زلة قطع شجر الحرم بخلاف
الصيد **ولنا انها** استحقت الامن بالحرم كما استحقه الصيد قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها وشجر الحرم
هو ما ينبت بنفسه لا ما ينبته الناس عادة لانهم يزرعون ويحصدون في الحرم من لدن عهد رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا من
غير نكير ولان المحرم هو المنسوب الى الحرم ولا يكمل النسبة الى الحرم الا بقطعها عن غيره فاما ما لا ينبته الناس عادة اذا انبته انسان
لا شي عليه في قطعه لانه ملكه والتحق بقصد انباته بما ينبته الناس عادة فاما اذا نبت بنفسه فله حرمة الحرم وان نبت في ملك انسان
حتى لو قطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة المالكه وقيمة اخرى لحق الحرم كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم وانما شرط النماء فيما يقطع وهو
الزوايد لان الجاف منه موات واستحقاق الامن عن القطع باعتبار النمو والزيادة ثم لا مدخل للصوم في قيمة شجر الحرم لانه ضمان
المحل لا انه حرمة الفعل لحق الحرم لا لحق الاحرام واذا ادى القيمة ملكه الا انه يكره له بيعه والتصدق بها على الفقراء لانه ملكه بطريق
محظور فصونا للناس عن التطرق الى ذلك قال ويجيز رعي حشيشه قال ابو يوسف يجوز رعي حشيش الحرم وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز له
ان الضرورة العامة تبيح ذلك فان منع الدواب عنه متعذر فالتحق بالاذخر ولهما قوله عليه السلام لا يعضد شوكها ولا يختلى

خلاها

خلاها وانه حرم القطع بالمناجل واسنان الحيوان صار كما لو ارسل البازي في الحرم على الصيد بخلاف ما اذا ارتعى الحيوان
بنفسه حال مشيه لانه غير مضاف اليه وحفظها عن مثل ذلك متعذر واما الاطلاق للرعي فالامتناع عنه ممكن وحمل الحشيش من الحل
ممكن فلم يتحقق الضرورة واما الاذخر فمستثنى بالنص قال ولا يقطع منه الا الاذخر لانه عليه السلام استثناه لقول ابن عباس رضي الله عنه
يا رسول الله انا نجعله في قبورنا والمسند زايدة قال ولا حرم المدينة لا حرم للمدينة عندنا ومذهب الشافعي رضي الله عنه ان صيد حرم
المدينة وقطع شجره حرام وحكي قول وجه انه مكروه فاذا قيل بالتحريم ففي الضمان قولان الجديد لا يضمن وفي القديم يضمن وفي ضمانه وجهان احدهما
كحرمة مكة واصحهما اخذ سلب الصايد وقاطع الشجر وفي المراد بالسلب وجهان اصحهما كسلب القتيل من الكفار والثاني ثيابه فقط وفي مصرفه
اوجه اصحهما انه للسالب كالقتيل والثاني لفقراء المدينة والثالث لبيت المال له قوله عليه السلام ان ابراهيم عليه السلام حرم مكة وانا احرم المدينة
وقوله عليه السلام من قتل صيدا بالمدينة يوخذ سلبه **ولنا ما روي عن عايشة رضي الله عنها** كان لال محمد بالمدينة
وحوش يمسكونها ولقوله عليه السلام لاخي انس رضي الله عنه حين راه حزينا على نغيرة يا عمير ما فعل النغير وهو تصغير نغر طير يشبه العصفور بطا
فما زجره عليه السلام ووقوع مثل هذه الحادثة بها دليل الجواز وما رواه محمول على انه نهاهم عن الصيد لا للاكل والبيع فانها كانت دار الهجرة
وهذا مما يضيق على اهلها فنهاهم عن الاصطياد على ذلك الوجه ارادة التوسعة عليهم في الاصطياد للانتفاع به الا ترى ان اخذ السلب ليس
بواجب في حرم مكة وهي محرمة بالاجماع فدل ذلك على انه ليس باثبات شريعة ولكن على وجه التشديد ليتوفر الصيود بها قال ويبطل بيع المحرم
شراوه نفي لما اصطاده اما اذا كان الصيد حيا فان البيع تعرض له بتفويت الامن المستحق له واما بعد قتله اياه فانه ميتة فلا يجوز بيعها قال
ويجيز نكاحه وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح **ولنا ما روي انه عليه السلام** تزوج
ميمونة وهو محرم والرواية الاولى محمولة على الوطي حملا على الحقيقة وحمل الانكاح على الدلالة على فعله قال ويلزم القارن دمين في
كل ما فيه على المفرد دم وقال الشافعي رحمه الله يلزمه جزاء واحد كما يطوف عنده طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا وقد تقدم الكلام فيه
وعندنا يلزمه جزاان جزاء عن احرامه للحج وجزاء عن احرامه للعمرة وقد مر

فصل في الاحصار

قال الاحصار بالمرض كالعدو واذا احصر المحرم بعدو فانه محصر بالاجماع وان اصابه مرض منعه من المضي جاز له التحلل عندنا كالمحصر بالعدو وقال
الشافعي رضي الله عنه لا احصار الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم نزلت في اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانوا ممنوعين بسبب العدو وبدليل
قوله فاذا امنتم ولان شرعية التحلل بالهدي لتحصيل النجاة وبالاحلال ينجو من العدو ولا يرتفع به المرض **ولنا ان الاحصار**
يستعمل فيهما وقال بعض اهل اللغة يقال احصرنا بالمرض وحصرنا بالعدو والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب والتحلل قبل اوانه انما كان لدفع حرج
استدامة الاحرام لا لما قال بدليل انه لو احيط به بحيث لا يمكنه الرجوع الى اهله ولا ينجو بالتحلل من العدو وكان له التحلل والحرج الناشي من امتداد
مع المرض اعظم ثم الاحصار كما يتحقق في الحج كذلك يتحقق في العمرة لقوله تعالى فان احصرتم عقيب قوله واتموا الحج والعمرة لله وعن ابن
مسعود رضي الله عنه انه استفتي في معتمر لدغ قال يبعث عنه هديا فاذا ذبح فقد حل ولانه عاجز عن المضي فيها وفي بقائه على احرامه
المدة الطويلة حرج فيباح له التحلل كالمحصر بالحج وقد ذكر ابو حفص رحمه الله في المنظومة خلاف الشافعي رضي الله عنه في ذلك وان الاحصار
لا يتحقق في العمرة عنده والصحيح المشهور في المذهب تحققه صرح به الاصحاب في كتبهم من غير ذكر خلاف وقال صاحب شرح الوجيز يجوز
للمحرم بالعمرة التحلل عند الاحصار فترك الخلاف فيه عدولا عن الاسناد الى الاشهر قال فيبعث شاة والقارن دمين لان المنصوص عليه
هو الهدي وادناه شاة وليس المراد بعث عينها حتى لو بعث قيمتها فاشتري بها شاة في الحرم فذبحت عنه جاز وانما يبعث القارن دمين
لانه محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولا يقال ينبغي ان يكتفي بهدي واحد لانه مشروع للتحلل وانه يقع عن الاحرامين تحللا واحدا
كما لو حلق قبل الذبح لانا نقول ليس هذا كالحلق لانه في الاصل من محظورات الاحرام وانما صار قربة بسبب التحلل وكونه قربة لمعنى في
غيرها فناب الواحد فيه مناب الاثنين كالطهارة يكتفي بها في صلوات كثيرة وكالتسليمة الواحدة يقع بها التحلل عن صلوات كثيرة واما

بدل دم

الصيد

للهدي فانه وان شرع للتحلل الا انه قربة مقصودة بنفسها دون التحلل كالاضحية وما شرع قربة مقصودة في نفسها لا ينوب الواحد
فيه عن الاثنين كافعال الصلوة والحج **قال** ولو كان المحصر مامورا بالحج اذا احصر فدم الاحصار عليه عند ابي يوسف
لانه وجوبه لدفع ضرر امتداد الاحرام وهو مختص به وقالا الدم على الامر لانه هو الذي ورطه فكان عليه خلاصه **قال** ولا ذبحها
في مكانه بل يواعد به في الحرم ثم يتحلل الحر اذا احصر بعث بالشاة وواعد من يذبحها في الحرم لتعينه ثم يتحلل ولا يجوز ذبحها في مكانه وقال
الشافعي رحمه الله يجوز ان يذبحها في مكانه لانه شرع على وجه الرخصة فما لو توقف بالحرم يبطل معنى التخفيف **ولنا قوله تعالى**
ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولانه دم قربة ولا يعرف الاراقة قربة الا في مكان مخصوص او
زمان مخصوص ودونها لا يقع قربة فلا يقع به التحلل واصل التخفيف هو المراعى دون وصفه **قال** ويوجب الحلق بعد ذبحها قال ابو يوسف
على المحصر بعد الذبح الحلق لانه عليه السلم لما احصر حلق بعد ان ذبح عنه وامر الصحابة بذلك ولانه من جملة المناسك وهو مقدور عليه
فيوتى به وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا حلق عليه لان الحلق قربة مرتبة على الفراغ من افعال الحج بمنزلة السلام من الصلوة فيكون محظورا
قبل الاتمام وفعله عليه السلم وامره بالحلق انما كان لانهم كانوا يمتنعون عن التحلل طمعا في دخول مكة ويرون التحلل بالحلق فقطع بالامر به اطماعهم
تسليما لامر الله وانقيادا للحكمة واظهارا للاعداء قوة العزم على الانصراف حتى جاء الله بالفتح والنصر بعد ذلك **قال** وهو قبل يوم النحر جائز
كالمحصر بالعمرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر جائز للمحصر بالحج وقالا لا يجوز الا في يوم النحر وذبح دم الاحصار في العمرة
جائز قبله اتفاقا لهما انه مشروع للتحلل فيتوقت بوقته وهو يوم النحر كالحلق وكدم المتعة والقران بخلاف المحصر عن العمرة لان التحلل
عنها بالافعال غير موقت فكذا الذبح **وله** انه شرع تحللا قبل اوانه رخصة وفي توقيته بيوم النحر ابطال معنى التحلل قبل اوانه
ولان التوقيت زيادة على الواجب بالنص وهو ما استيسر من الهدي فلا يجوز بخلاف الحلق لانه لا يكون قربة الا في حال ترتبه على افعال الحج وهو
قبلها وانه محظور الاحرام فلا يكون نسكا قبل وقته واما ذبح الهدي في الحرم فقربة وليست بجناية فيكون نسكا قبل يوم النحر جاز به التحلل و
بخلاف دم المتعة والقران لانهما دم نسك الا ترى انه يجوز له الاكل منهما ودم الاحصار دم كفارة لا يجوز الاكل منها فيختص بالمكان دون الزمان
كما في الكفارات **قال** ولا يجزي الصوم لو اعسر اذا كان المحصر لا يجد هديا يبقى محرما حتى يجده ولا يتحلل بالصوم ومذهب الشافعي رضي الله عنه انه اذا لم يجد
دما فهل له بدل قولان اظهرهما نعم كسائر الدماء والثاني لا اذ لم يذكر وفي القول بان له بدلا فان قيل بالبدل ففيه اقوال احدها بدله
الاطعام بالتعديل فان عجز صام عن كل مد يوما وقيل يتخير على هذا بين صوم الحلق واطعامه والقول الثاني بدله الاطعام فقط وفيه وجهان
احدهما ثلثة اصوع كالحلق والثاني يطعم ما يقتضيه التعديل والقول الثالث بدله الصوم فقط وفيه ثلثة اقوال احدها عشرة ايام والثاني ثلثة
والثالث بالتعديل عن كل يوم مدا ولا مدخل للطعام على هذا القول غير انه يعتبر به قدر الصيام والمذهب على الجملة الترتيب والتعديل ذكره
في شرح الوجيز ومعنى التعديل ان الشرع امر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة ومعنى التخيير انه يجوز العدول الى غيره مع القدرة
عليه ومعنى الترتيب انه لا يجوز العدول الى غيره مع القدرة عليه هذا الحاصل مذهبه ووجه دخول الصوم انه دم تحلل فشابه دمي المتعة والفوات
ولنا قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والزيادة على النص بالقياس الذي لا مدخل له في مثل هذا الباب
لا يجوز **قال** واذا تحلل يأمره بالقضاء فيقضي القارن حجة وعمرتين والمفرد حجة وعمرة وقال ابو حفص رحمه الله في المنظومة ومحصر الحج
عليه حجة بلا اعتمار لانعدام الحجة ومقتضى هذا ان مذهب الشافعي رضي الله عنه ان المحصر بالحج عليه القضا قال صاحب الوجيز ولا قضاء
على المحصر وكذا ذكر في الحاوي وفي المنظومة ايضا وما على المحصر في النفل قضا وخصيصه بالنفل دليل على ان المحصر بالحج الفرض عليه
القضاء والصحيح من مذهبه ما نقلناه وهذه المسئلة قد دخلت في قولنا يأمره بالقضاء ومذهبه في ان الشروع فيه ملزم ايضا خلاف
الصوم والصلوة الا ان القضاء سقط على المحصر عنه لمكان العذر بسبب الاحصار وهو عذر ليس من قبله بتقصير ولكن اصحابنا في الشروع اعتبروا
مذهبه هاهنا بالصوم والصلاة في ان الشروع في النفل غير ملزم عنده والسبب في عدم وجوب القضاء ليس الا ما بيناه فاعرفه وقال في

الوجيز ايضا ما يوضح ذلك ويكشفه فاما من فاته الوقوف بعرفة بسبب فعليه ان يتحلل بافعال العمرة ويلزمه القضاء ودم الفوات خلافا للمحصر
فانه معذور ولو احصر فاختار طريقا اطول ففاته او صابر الاحرام على مكانه توقعا لزوال الاحصار ففاته ففي القضاء قولان لتركه
من الاحصار والفوات ولو صد بعد الوقوف عن لقاء البيت لم يجب القضاء على الصحيح كما قبل الوقوف وفي الحكم لقاء البيت اذا احصر عن عرفة
ففي وجوب القضاء عليه قولان هذا التحصيل مذهبه واما الجواب عندنا ان يفعل القارن حجة وعمرتين كما ذكر في المفرد واما العمرة الاخرى فلصحة
شروعه فيها واما المفرد فيلزمه قضاء ما شرع فيه من الحج لصحة شروعه فيه وعليه عمرة لانه في معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة وقد تحقق الاحصار
عنها يجب قضاؤها اما انه في معنى فائت الحج فلان جواز التحلل متوقف على تحقق العجز عن المضي على وجه الدوام واما ان فائت الحج يلزمه ان يأتي بافعال
العمرة فلان ما يأتي به ليس بطواف الزيارة لانه مرتب على الوقوف وغيره لانه بمنزلة السجود من الركوع ولهذا لم يلزمه رمي الجمار ولا الوقوف
بالمزدلفة وان كان مقدورا عليهما ويحلق بعد الطواف كالمعتمر **ولنا ذلك على ان ما يأتي به افعال العمرة والا لوجب تحريم الحلق**
على الطواف وانما لزمته افعال العمرة وان كان المشروع قد وجد في افعال الحج لان العمرة بمنزلة من الحج بمنزلة النفل من الفرض بحيث اشتمال افعال
الحج على افعالها كاشتمال صلوة الفرض على اصل الصلوة التي تقع بها المشاركة بين المفروضة وغيرها وقد تنقلب الفرض نفلا بانتفاء وصف الفرضية
قال واذا زال الاحصار بعد بعث الهدي فان قدر على ادراك الهدي والحج لم يتحلل ومضى او الهدي وحده تحلل او الحج دونه اجزاه اما اذا ادركهما
فيلزمه التوجه لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف الذي هو الهدي ثم له ان يصنع بهديه اذا ادركه ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه
لمقصود وقع الاستغناء عنه بادراك الحج وان كان يدرك الهدي ولا يدرك الحج يتحلل لعجزه عن الحج الذي هو الاصل وان كان يدرك الحج دون الهدي
جاز له التحلل عندنا وهو استحسان والقياس وهو قول زفر ان يلزمه المضي لانه قدر على الحج فيلزمه المضي فيه وسقط حكم الخلف لقدرته عليه
ووجه الاستحسان ان حرمة المال كحرمة النفس فلو امرنا بالتوجه لاستلزم ضياع ماله فانه يذبح ولا يترتب عليه ذبحه المقصود من التحلل
على تقدير وجوب المضي ولا سبيل الى تضمينه ولو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على ماله والافضل له التوجه لاداء النسك
الملتزم بالاحرام واعلم ان هذا التقسيم انما يستقيم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يجيز ذبح دم الاحصار قبل يوم النحر واما على قولهما
فلا يستقيم لانهما يوقتانه بيوم النحر فكل من ادرك الحج ادرك الهدي اما في العمرة فيستقيم التقسيم اتفاقا لعدم توقيت الذبح بيوم النحر
قال ولا يتحقق الاحصار بمكة الا لمن منع عن الطواف مع الوقوف اذا احصر بمكة فان كان قادرا على الوقوف فليس بمحصر لانه عن فوات الحج لان
ما هو الركن الاصلي في الحج وهو الوقوف مودى وما بقي مما قبل الحلق اعني الوقوف بالمزدلفة والرمي لو تركه مع القدرة صح التحلل عنه بالحلق
لانهما ليسا ركنين وطواف الزيارة وان كان ركنا الا انه لم يبق عليه الا الاحرام عن النساء وهو دون امتداد اصل الاحرام ومجموعه فلا يبيح
التحلل بالدم عما بقي وهو حل النساء واما اذا احصر وهو قادر على الطواف فليس بمحصر لان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل فاما اذا
احصر عنهما يكون محصرا لانه حينئذ يتعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وقال الشافعي رضي الله عنه يتحقق الاحصار بمكة لاطلاق
قوله تعالى فان احصرتم قلنا مورد النص فيمن احصر خارج الحرم بدليل قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله يعني الحرم والنهي عن الحلق
مغيا ببلوغ الهدي الحرم دليل على انه خارج الحرم ولا يقاس عليه المحصر بمكة لان العجز عن تكميل افعال الحج خارج الحرم غالب الوجود وبمكة
نادر ولا يقاس النادر على الغالب **فصل في العمرة قال والعمرة سنة وقال الشافعي رحمه الله**
هي فرض في الاصح لقوله عليه السلم العمرة فريضة كفريضة الحج **ولنا قوله عليه السلم الحج فريضة والعمرة تطوع** ولا نهاية
بينه وبين غيرها كغايات الحج ولا يتوقت بوقت وهذان من امارات النفلية وحمل ما رواه على تقديرها بافعال كتقدير الحج بافعال توفيقا
بين الحديثين ومع التعارض لا يمكن اثبات الفرضية **قال** وفعلها الاحرام والطواف والسعي والحلق وقد سبق في فصل التمتع **قال** ولا يفوت
وهو جائز في كل العام الا يوم عرفة والنحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة
ولانها ايام الحج فتعين له وعن ابي يوسف رحمه الله عدم كراهتها في عرفة قبل الزوال لان دخول وقت الوقوف بعد الزوال والا

الاول ومع الكراهة يقع الشروع ويصير محرما بناء على هذه الآثار لان سبب الكراهة تعظيم الحج وتوفير الوقت له فلم ينافي صحة الشروع

فصل في الهدي قال الهدي من الابل والبقر والغنم لان الهدي

عبارة عما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى قال ويجزي فيها الثني والجذع من الضان اعتبارا بالاضحية والجامع انها قربة تعلقت بالاراقة فيختص بالمحل الذي اختص به الاضحية وحديث جابر انه عليه السلام قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم فيذبح الجذع من الضان والهدايا والضحايا حكمهما واحد والثني من الابل هو ابن خمس سنين والجذع ابن اربع سنين والثني من البقر ابن سنتين والثني من الضان ابن سنة والجذع ما له ستة اشهر وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر ثم الشاة جائزة في كل شيء الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف فانه لا يجوز الا البدنة وقد سبق ذكر ذلك قال ولا يجوز مقطوع الاذن لانه عليه السلام نهى عن ان يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدابرة والشرقاء هي التي يكون في اذنها طولا والخرقاء من الغنم هي التي يكون فيه عرضا وفي الصحاح الخرقاء بالضم من الغنم التي في اذنها خرق وهو ثقب مستدير والمقابلة هي التي يكون في مقدم الاذن والمدابرة هي التي يكون في موخرها قال و قطع ربعها او ثلثها او الزايد عليها او على النصف فيه مانع عن ابي حنيفة رضي الله عنه اربع روايات اولها ان فوت ربع العضو مانع من جواز التضحية لان الربع يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام وثانيتها الاعتبار بالزيادة على الثلث لانه لا يتوقف نفاذ الوصية على اجازة الورثة فيما زاد على الثلث لانه كثير وعدم التوقف في الثلث فما دونه وثالثها الثلث مانع لانه كثير استدلالا بقوله عليه السلام في الوصية والثلث كثير ورابعتها اذا فات اكثر العضو فهو مانع ودونه ليس بمانع لان قليل العيب عفو لعدم الاحتراز عنه وكثيره ليس بعفو ولا بد من فاصل بينهما فالزائد على نصف العضو كثير بالنسبة الى الباقي قال ولا مقطوع الذنب واليد ولا العوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تبلغ المنسك لا يجوز كل واحد من هذه المذكورات لانه عليه السلام نهى عن ان يضحى بالعوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التي لا تنقي وسئل عليه السلام عن العرجاء فقال اذا بلغت المنسك فلا واما الذنب فلان ذهابه عيب كذهاب الاذن وكذلك اليد قال ولو نذر بدنة لم تجز الا الابل ولا غيرها البقر لعقدها فيحتمل مذهب مالك رحمه الله ان البدنة هي الابل فاذا لم يوجد فالبقر وقال الشافعي رحمه الله الابل لا غير وعندنا انها من الابل والبقر جميعا وله الخيار في اهداء اي النوعين شاء لمالك رحمه الله ان اسم البدنة يصادق الابل بالاصالة لكون الاسم لها والبقر تبعا كما في البدنة التي هي الصحابة فيقام مقامها عند العجز عنها وللشافعي رحمه الله قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف فان وذلك في الابل خاصة وعن جابر رضي الله عنه كنا ننحر البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة فلو كانت اسمها لما عطفها عليها اذ مقتضاه التغاير **ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه قال الهدي** من ثلاثة الابل والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر وموضع الاستشهاد ذيل الترتيب والعطف لا ينافي ما ذكرنا لانه عطف احد النوعين على الجنس كقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان قال ويختص ذبحها بالحرم الصغير للبدنة المنذورة اذا اوجب على نفسه بالنذر نحر بعير او ذبح بقرة في غير الحرم ويتصدق بلحمها على فقراء الحرم وقال ابو يوسف لا يجزيه الا في الحرم لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله الى قوله ثم محلها الى البيت العتيق واعتبارا بما اذا اوجب على نفسه هديا ولهما ان البدنة مطلق عن المكان فلا يختص بالحرم كالجزور وذلك لان الهدي لانه عبارة عما يهدى الى الحرم وكان في لفظه ما ينبئ عن معنى النقل من مكان الى مكان ولا مكان يهدى اليه سوى الحرم فيجب اقتضاء ذلك واما الاية فهي واردة في بدن المتعة والقران لا النذر قال ويجزي عن سبعة لانه عليه السلام اشترك بين اصحابه في البدن فجعل البدنة عن سبعة وعن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وهذا حكم ثابت على خلاف القياس لان مقتضى القياس ان لا تجزي البدنة الا عن واحد لانه ذبح واحد كالشاة ووجه الاستحسان ما رويناه قال ويشترط قصد كلهم القربة اذا اشترك سبعة في بدنة فشرط اجزائها عنهم ان يقصد كل واحد منهم القربة ولا يقصد اللحم فمتى قصد بعض الشركاء بنصيبه اللحم لم يجز عن الباقين وقال الشافعي رضي الله عنه يجزيهم لان القربة حاصلة بنيته فلا تنعدم بعدمها من غيره **ولنا ان**

الذبح

الذبح في المحل ذبح واحد فلا يمكن ان يجزي بعضها عن القربة وبعضها عن اللحم وخروج بعضها عن ان يكون قربة يبطل القربة في الباقي واما كان وقوع الذبح عن اللحم لا قربة فيه لقوله عليه السلام لابي بردة حين ذبح قبل الصلوة ولم تجزئ عن الاضحية انما شاة لحم قال وان اختلفت جهتهم اذا اشترك سبعة وقصدوا واختلفت جهات تقربهم كما اذا قصد احدهم جزاء الصيد والاخر دم القران والاخر دم المتعة اجزاهم وقال زفر لا يجزي عنهم حتى يتحد جهة القربة لما ذكرنا ان الذبح واحد لا يتجزى **ولنا ان الحاصل** في المحل ذبح موقوفة وهذا الاختلاف في جهة القربة لما ذكرنا ان الذبح راجع الى حكم متعلق بمن عليه الاراقة لا الى حكم يتعلق بالمحل والاختلاف ما اذا قصد احدهم اللحم قال ويجوز الاكل من دم المتعة والقران وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاكل منهما بناء على ان كلا منهما دم جبر عنده لان افراد الحج افضل فاشبه دماء الكفارات وعندنا انهما دم نسك وجب شكرا فكان كدم الاضحية قال ولا يجوز ذبحهما قبل يوم النحر مذهب الشافعي رحمه الله انه لا يختص بيوم النحر الدماء الضحايا وفي وقت ذبح الهدي وجهان الصحيح انه يختص بيوم النحر كالاضحية والثاني انه لا يختص بيوم النحر كدماء الجبران وقد ذكر صاحب الهداية الخلاف معه في بقية الهدايا وعلل له بانه دم جبر فلا يذبح الا يوم النحر والصحيح من مذهب الشافعي رحمه الله ما نقلناه ان دماء الجبران لا تختص بيوم النحر لانها دم جبر فيجوز تقديمه كدماء الكفارات **ولنا انه دم نسك** فاشبه الاضحية قال ويجوز ذبح التطوع في الاصح انما زاد قوله في الاصح لان القدوري رحمه الله اضاف هدي التطوع في المنع من ذبحها قبل يوم النحر الى المتعة والقران وقال محمد في الاصل يجوز ذبح هدي التطوع قبل يوم النحر وذبحه في يوم النحر افضل قال صاحب الهداية وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر قال ويؤكل منه لانه عليه السلام اكل من لحم هديه وحسى من المرقة ولانه دم نسك كالاضحية قال ويجوز ذبح بقية الهدايا قبله ذبح بقية الهدايا لا يختص بزمن كدماء الجبران فان الدماء الواجبة في الاحرام لارتكاب محظور او ترك مامور لا يختص بزمان بل يجوز في يوم النحر وغيره كما سبق بيانه من مذهب الشافعي وهو كمذهبنا في جواز تقديم ذبحها على يوم النحر لانها دماء كفارات فلا يختص بيوم النحر لوجوبها جبرا للنقصان وتعجيل الجابر اولى بخلاف دم المتعة والقران عندنا لانها دماء نسك فيختص بيوم النحر قال ولا يؤكل منها اي من بقية الهدايا لانها دماء كفارات وقد صح انه عليه السلام حين احصر بالحديبية وبعث الهدايا على يد ناجية الاسلمي قال له لا تأكل انت ولا رفقتك منها شيئا قال وبتعيين الحرم لذبح الهدايا لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ولقوله عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ولان الهدي اسم لما ينقل من مكان الى مكان ومكانه الحرم قال ويجوز التصدق على مساكين غير الحرم اذا ذبح دم الجبر والجناية ووجب التصدق به على الفقراء لا يختص بفقراء الحرم دون غيرهم وقال الشافعي رضي الله عنه مخصوص بهم لان الذبح انما شرع في الحرم للتوسعة على فقراء الحرم **ولنا ان التصدق قربة غير مختصة بمكان** والذبح لا يكون قربة الا في مكان مخصوص او زمان مخصوص و الشرع عين الحرم للذبح ليقع قربة لا للتصدق قال ولا يجب التعريف بها اي لا يجب حملها الى عرفة لان معنى الهدي ما يهدى الى مكان يحصل القربة باراقة الدم فيه لا عن التعريف قال صاحب الهداية وان عرف بهدي المتعة فحسن لانه يتوقت بيوم النحر فعسى لا يجد من يمسكه فيحتاج الى ان يعرف به ولانه نسك فيكون مبناه على التشهير بخلاف دماء الكفارات لانه يجوز ذبحها قبل يوم النحر لما ذكرنا وسببها الجناية فيليق بها الستر قال ولا يقلد الا البدن من دم النسك لا الجبر والجناية يعني بدم النسك دم التطوع والمتعة والقران ودم الجبر دم الاحصار ودم الجنايات وباقي دماء الكفارات وانما عين البدن لان الشاة لا يقلد ولا يسن تقليدها عند المامور وانما تقلد دم النسك لان في التقليد اشهارا واظهارا فيليق بالنسك ودم الجبر ملحق بدم الجناية والستر اليق بها قال والافضل في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح وبنفسه ان عرف لانه عليه السلام نحر الابل وذبح البقر والغنم وقيل في تاويل قوله تعالى فصل لربك وانحر اي انحر الجزور وفي قوله تعالى ان تذبحوا بقرة وفديناه بذبح عظيم اشارة الى ان البقر والغنم يذبح والافضل ان ينحر الابل وهي قائمة لما نقل من فعله عليه السلام وفعل اصحابه فانهم ينحرونها قياما معقولة اليد اليسرى ولا يذبح البقر

والغنم

والغنم فيما لا يكون الذبح مع الاضجاع ايسر واهون للذبح والافضل ان يذبحها بنفسه ان كان يعرف الذبح لما روي انه عليه السلم ساق
مائة بدنة في حجة الوداع فنحر نيفا وستين بنفسه وولي الباقي عليا رضي الله عنه ولان الذبح والنحر قربة والافضل في القربات
ان يفعلها الانسان بنفسه لان ذلك اقرب الى الخشوع الا ان الذبح لما لم يهتد الى معرفته والاقدام عليه كل احد جوزنا النيابة
فيه قال ويتصدق بجلالها وخطامها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه السلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعطي
اجر الجزار منها قال ويجوز ركوبها للمضطر لا مطلقا اذا ساق بدنة واضطر الى ركوبها ركبها وان لم يضطر لم يركبها واجاز
الشافعي رضي الله عنه ركوبها مطلقا لقوله تعالى ولكم فيها منافع الى اجل مسمى ولقوله عليه السلم للذي رآه يسوق بدنة اركبها ويلك
او قال ويحك ولان الحق معلوم كالاراقة فحل الانتفاع الى زمان الاجل كالزكوة قبل الصرف الى الفقير **ولنا قوله تعالى**
ومن يعظم شعاير الله والبدن منها قال تعالى والبدن جعلناها لكم من شعاير الله وليس ركوبها من التعظيم في شي ولانها خالصة
لله تعالى فلا يصرف شيا من عينها ومنافعها الى نفسه الا انه اذا اضطر الى الركوب اجزناه له لما رواه فقد روي ان الرجل اجهد نفسه
فامره عليه السلم بركوبها اما مترحما له بقوله ويحك او متوعدا بقوله ويلك لئلا يفضي عدم ركوبها الى هلاكه ولو ركبها فانتقصت بالركوب
فعليه ضمان ما نقص وهذا دليل على عدم جواز الانتفاع اذ لو كان مباحا له لما ضمن قال وينضح ضرع ذات اللبن بالماء البارد لينقطع
فان كانت بعيدة حلب وتصدق وان انتفع به ضمنه اذا كان للبدنة لبن لم يحلبها لانه جزؤها وقد صارت خالص حق الله تعالى بجميع اجزايها
فان كانت قريبة من زمان الذبح احتال لقطع اللبن بان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقطع ولا يحلبها وان كانت بعيدة ويضرها فعند ذلك يحلبها
حلب لبنها وتصدق به لان حق الله تعالى ومصرف حقوقه الفقرا وان شربه او صرفه لحاجة نفسه تعين عليه ان يتصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون
عليه وهاتان المسلتان من الزوايد قال ولو عطب تطوع سقط لتعلق القربة بعد المحل وقد فات فقات ما تعلق به قال او واجب او
معيبا اقام غيره وصنع به ما شا لبقا الواجب في ذمته بعد هلاك المهدي ولعدم تادي الواجب بالمعيب فلا بد من غيره ويصنع بالمعيب ما شا
لانه خالص ملكه قال او بدنة فان كانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها وتصدق بها على الفقرا او واجبة اقام غيرها
وفعل بتلك ما شا اذا عطبت البدنة في الطريق وكانت تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بالقلادة صفحة سنامها بذلك امر رسول
الله عليه السلم ناجية الاسلمي وفايدة ذلك ان يعلم الناس انه هدي مخصوص بالفقرا دون الاغنيا ولما كان الاذن في تناولها معلقا بشرط بلوغها
محلها كان ذلك مقتضيا ان لا يجوز التناول قبله لكن التصدق افضل من جعلها جزرا للسباع مع اشتمال التصدق على القربة وان كانت
واجبة اقام غيرها مقامها لبقا الواجب في الذمة وفعل بالاول ما شا لانها ملك من املاكه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب البيوع

قال ينعقد بالايجاب وقبول بصيغة الماضي الاصل في جواز عقد البيع قوله تعالى واحل الله البيع وينعقد بالايجاب وقبول بصيغة الماضي
كقول البايع بعت والمشتري اشتريت وينعقد بلفظ واحد ماض اذا صدر عن شخص واحد كالاب اذا اشترى او باع من ولده الصغير
فانه يكفي فيه ان يقول اشهدوا علي اني بعت هذا بهذا او اشتريت وليس الاشهاد بشرط ولكن يشهد تحرزا عن الكتمان والتجاحد من الابن
والورثة وغيرهم وانما وجب ان يكون الايجاب والقبول من المتبايعين على لفظ الماضي لان البيع انشا تصرف وليس في الاوضاع اللغوية لفظ
خصه للانشا لا يعرف الامر قبل الشرع فاستعمل الشرع الالفاظ الموضوعة للاخبار في الانشا لان لفظ الخبر الصادق يستلزم وجود
المخبر به فاذا قصد الانشا اختار اللفظ الذي يلزمه الوجود ولا ينعقد اذا لم يكونا ماضيين كقول احدهما بعني او ابيعك او اشتري لان
الاول مساومة وطلب ينفك عنه الوجود والثاني عدة لاجل الوفا بها فلم يكونا في معنى الايجاب وانما جاز ذلك في باب النكاح استحسانا في
اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك انعقد النكاح لان المساومة لا تجري في النكاح فحمل على الايجاب وذكر في الاجناس جواز البيع اذا
كان احد اللفظين مستقبلا اذا اراد به الحال قال وبكل لفظ يدل على معناهما وهذا مثل قوله خذ هذا بالف او اعطيتك وهذا الك

بكذا او من القبول اشتريت وقبلت ورضيت واجزت واخذت وما اشبه ذلك ولا فرق بين الكون البادي البايع او المشتري وانما
جاز بالالفاظ الدالة على معناهما نظرا الى جانب المعنى فانه هو المعتبر في باب العقود وان كان اصحابنا شرطوا في شركة المفاوضة لفظ
المفاوضة فذلك لا ينافي هذه القاعدة لانه لما اشتملت شركة المفاوضة على شروط لا يهتدي الى استيفايها العوام في معاملاتهم اشترط
اللفظ بها حتى لو كانا عالمين بشروطها فعقدا شركة المفاوضة بلفظ آخر مع استيفايها صح والمسالة من الزوايد قال وبالتعاطي مطلقا
في الاصح اذا تبايعا بالتعاطي من غير ايجاب وقبول صح البيع مطلقا يعني في نفايس السلع وخسايسها واشار بقوله في الاصح الى ما
قاله الكرخي من جواز ذلك في خسايس السلع وما جرت العادة بالتعاطي فيه والاصح هو الاطلاق لوجود المراضاة كذا ذكر في الهداية وهذه الجملة من
الزوايد قال وخير القابل في المجلس فان شا قبل وان شا رد من غير تفريق صفقة الا بالرضا وتفصيل الثمن انما يثبت للقابل هذا الخيار بعد الايجاب ويسمى
خيار القبول لانه لولاه للزمه حكم العقد من دون رضاه واذا خلا الايجاب عن الالزام بدون القبول كان للموجب الرجوع لانه لم يتعلق بما به
حق ليكون بالرجوع مبطلا له وانما قيد بالمجلس لانه جعل في الشرع جامعا للمتفرقات وجعل كالساعة الواحدة وان تباعد طرفاه تحقيقا
لليسر ومجلس الرسول والكتاب كمجلس العقد بالخطاب ومجلس المتبايعات ان لا يوجد بين الايجاب والقبول ما يدل على الاعراض وان كانا يمشيان او
كانا على دابتين وجب اتصال الواجب بالخطاب والفصل اليسير مبطل واليسير ... كاليسير منهما ولو اوجب احدهما وافترقا فسار احدهما او
احدهما قبل القبول بطل الايجاب والسفينة الجارية كالبيت لا يمنع الانفصال بينهما الاتصال حكما وانما زاد قوله من غير تفريق صفقة لاشتمال ذلك
على الاضرار في التفريق والايجاب فان البايع قد جمع بين سلعتين لترويج احدهما ويضيف الايجاب اليهما معا فيكون قبول احدهما ردا للايجاب المضاف
الى الكل وفيه ضرر الشركة والتعيب فلا يلزمه الا بالرضا ويريد بتفصيل الثمن فيما اذا كان منقسما على المبيع باعتبار القيمة كما اذا جمع
بين عبدين او ثوبين فقال بعتكما بالف كل واحد بخمسماية فان تفصيل الثمن جعل هذا العقد في حكم عقدين فلم يكن في قبول احدهما تفريق الصفقة
اما اذا كان الثمن منقسما على المبيع باعتبار الاجزا لم يعتبر التفصيل كما اذا باع قفيزين بعشرة وكلاهما من جنس واحد فان نصف كل قفيز من الثمن معلوم
لانه منقسم عليهما بالاجزا فكان في حكم المفصل قال ولزم بحصولهما ونفى خيار المجلس اذا حصل الايجاب والقبول تم البيع ولزم ولا يثبت لهما خيار المجلس
بعد لزوم البيع ولم يحتج الى استثنا خيار الروية والعيب لانه عقد لكل منهما فصلا على حدة يعرف منهما حكمهما وقال الشافعي رضي الله عنه لكل منهما الخيار
ما داما في مجلسهما لقوله عليه السلم المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا **ولنا ان اثبات الخيار لاحدهما يستلزم ابطال**
حق الاخر فينتفي بقوله عليه السلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولان الفسخ رفع للعقد بعد وجوده ووجوده قايم بهما جميعا فلا ينفرد احدهما
برفعه لاختصاص الرفع بمن وجد منه الاثبات والحديث محمول على خيار القبول على الحقيقة فانهما متبايعان حال الاقدام على البيع
الاشتغال به لا بعد الفراغ منه الا ترى انهما بالخيار بعد الايجاب قبل القبول فان للمشتري القبول وتركه وللبايع الرجوع
قولا او فعلا حتى اذا قام من مجلسه لم ينعقد بالقبول بعده وكذلك لو ابتدا المشتري فقال اشتريت تخير البايع في القبول والرد
وللمشتري الرجوع قولا وفعلا فهذا هو الخيار الذي يقتضيه الحديث اذا حمل على حقيقته وهو مستند بافتراقهما الحاصل برفض احدهما
شطري العقد بالقول او الفعل واثبات الاخر الشطر الاخر لان ذلك الخيار لا يبقى بعد رجوع احدهما وابطاله ايجابه او قبوله بقوله او
فعله قبل قبول الاخر واعتبار الحقيقة هو الاصل عند الامكان وقد امكن بما ذكرناه فلا يعمل بمجازه تحرزا عن حمل اللفظ الواحد
على حقيقته ومجازه معا على ان ما رويناه من النافي للضرر محكم وهذا الحديث محتمل متى حمل على مجازه ووقعت المعارضة بينهما
وعند ذلك يحمل المحتمل على المحكم جمعا بين الدليلين قال ويكتفى بالاشارة في الاعواض اي لا يحتاج مع الاشارة اليها الى معرفة
مقدارها ويريد بالاعواض كل شيين يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا كالحنطة بالشعير والثياب بالدواب اما الاموال الربوية
فلا يجوز بيع احدهما بالاخر اذا لم يعلم تساويهما في المجلس ولم يعدها هنا بذلك لانه عقد للربوا فصلا يعلم حكمه منه فاستغنى
به وانما كانت الاشارة كافية لحصول التعريف بها وجهالة الوصف بعد المعرفة بالاشارة لا يفضي الى المنازعة قال ويشترط

معرفة المبيع بما ينفي الجهالة وقدر الثمن ووصفه اذا كان في الذمة لما ذكر حال الاعواض عند الاشارة اخذ يذكر
حالها عند عدمها وكذلك زاد في الثمن صفة كونه في الذمة يعني انه غير مشار اليه فلم يكن زيادة المسئلة الاولى تكرار الخلاف الحالين
اما المبيع فمعرفته شرط لما ينفي الجهالة فانها تفضي الى المنازعة واما الثمن فان تسليمه واجب بالعقد ومتى لم يكن معلوم القدر والوصف بان كان
عددا معلوما كالعشرة والماية وموصوفا بالجودة او الرداة او التوسط كان مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم الواجب بالعقد
والاصل ان كل جهالة في العقد تفضي الى المنازعة فالعقد باطل لان شرعية المعاملات لقطع الغبن والمنازعات فكل عقد لم يترتب عليه موجب
شرعيته لم يكن معتبرا لحكمه فيبطل قال ولا يتعين النقدين فيه ولو عينا الاصل في معرفة الثمن من المبيع ان ما تعين بالعقد فهو مبيع وما لم
يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع فالتغاير بين المبيع والثمن ثابت حكما حيث كان ثابتا اسما اذ الاصل ان الالفاظ المتباينة يوزع
بازاء المعاني المتباينة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة قال الفراء الثمن ما كان في الذمة فجعل ذلك اصلا في التفرقة
بينهما فالنقدان اثمان ابدا لا يتعينان بالعقد والاعيان التي ليست من ذوات الامثال مبيعة ابدا والمكيلات والموزونات والعدديات
المتقاربة لها حالتان فان قوبلت بالنقدين كانت مبيعة وان قوبلت بعينها فان كانت المكيلات والموزونات معينة كانت مبيعة ايضا
وان كانت غير معينة فان دخل على المكيل والموزون حرف البا كما اذا قال اشتريت منك هذا العبد بكر حنطة كانت اثمانا وان استعملت
استعمال المبيع كان سلما كما اذا قال اشتريت منك كر حنطة بهذا العبد فلا يصح العقد الا بطريق السلم ثم ذهب زفر والشافعي رضي الله عنهما
ان النقدين اذا عينا في عقود المعاوضات وفسوخها تعينا ولا فرق بين المبيع والثمن في حق الاحكام وانما التميز بينهما بدخول البا
فما دخلت عليه البا هو البدل والاخر هو المبدل لهما ان مقتضى عقد البيع نقل الملك كل واحد من البدلين الى الاخر وانه يستلزم تعيين
كل من البدلين ووجوده ليمكن نقل الملك منه الى الاخر المقابل له وقد ترتب على العقد مقتضاه في جانب المبيع فيجب ان يترتب مثله في جانب الثمن
رعاية للمساواة بينهما فان حط البدلين من العقد واحد لما جوز ترك التعيين في جانب المبيع في السلم رخصة يتيسر اجوز تركه
في الثمن ايضا رعاية للمساواة في التعيين بالاصالة وتركه بالرخصة فيهما **ولنا ان قضية العقد في جانب**
المبيع تخالف قضيته في جانب الثمن فان مقتضاه في المبيع ثبوت الملك في العين وكان وجود العين قبل العقد شرط صحة العقد وقضيته
في جانب الثمن هو ايجاده لتمكن نقل الملك منه الى غيره ولا وجود للثمن الا بوجوبه في الذمة فكان وجوده في وجوبه ووجوبه في العقد فوجوده
ايضا لكونه بايجاده فعلى هذا الوجوب في الذمة حكم العقد فاقتضى الوجود بعده فلو صححنا التعيين لابطلنا ما هو حكم العقد شرطا له وانه
لا يجوز وانما قلنا ان مقتضى العقد في جانب المبيع خلاف مقتضاه في جانب الثمن لانا وجدنا تعيين الثمن حيث لم يجب تعيين المبيع فان المبيع لما لم يجب تعيينه
في باب السلم وهو المسلم فيه وجدنا تعين ما هو الثمن اعني راس المال بالقبض في المجلس فعلم ان النقدين لا يتعين الا بالقبض رعاية للخلاف في مقتضى العقد
فيما زعم ان تعين الثمن يستلزم مخالفة مقتضى العقد وهو جعل الموجود الثمن قبل العقد شرطا له وانه باطل قال ويتعين نقد البلد للاطلاق يعني اذا
كان في البلد نقود وبعضها غالب حمل الاطلاق على ذلك النقد الغالب لان تصرفات العاقد تصان عن اللغو ما امكن وقد امكن بما قلنا تحريا للجواز قال
فان اختلف النقود عينه يعني اذا كان في البلد نقود مختلفة وكلها رائجة وماليتها مختلفة فالعقد فاسد لجهالة الثمن المفضية الى المنازعة فلابد من تعيين
احدهما دفعا لتلك الجهالة المانعة من التسليم قال ويجوز بالحال والى اجل معلوم اي ويجوز بالثمن الحال وبالثمن المؤجل الى اجل معلوم اما الاول فلاطلاق قوله
تعالى واحل الله البيع وعليه اجماع الامة واما البيع بالثمن الاجل فلانه عليه السلام اشترى الى اجل معلوم ورهن على الثمن درعه واما وجوب العلم بالاجل فللتحرز
عن فساد العقد بالجهالة المانعة من التسليم المفضية الى المنازعة فهذا يطالب في قريب المدة وهذا يسلم الا في بعدها ولقوله عليه السلام من اسلم فليسلم
في كيل معلوم الى اجل معلوم قال وللمشتري اجل سنة ثابتة لمنع البايع السلعة سنة الاجل قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع شيئا معينا بثمن مؤجل الى
سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة اخرى بعد تسليم المبيع وقالا ليس له الا السنة الماضية لهما ان السنة
اسم لايام معدودة بدايتها عقد البيع وقد انقضت فلا اجل له غيرها كما لو كان الاجل الى رمضان وله ان المشتري انما اجل الثمن ليتصرف في المبيع

عرفنا

ويتوسع الثمن بواسطة التصرف في المبيع فكان التاجيل الى سنة محمولا على سنة بدايتها قبض المبيع فالحصول لفائدة التاجيل بخلاف رمضان لانه اسم
علم على رمضان خاص وكان منصرفا الى اول رمضان ياتي عقيب العقد قال ويجوز بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا وبانا ووجه مجهولي المقدار انما
بيع الحنطة وامثالها من الحبوب فيجوز بيع بعضها ببعض اذا كانت متنوعة يريد بها بيع الجنس بخلاف الجنس تحرزا عن الربوا في بيع الجنس بالجنس جزافا ولذلك
زاد قوله المتنوعة لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم واما جهالة اناء الكيل وحجر الوزن فهي جهالة غير مانعة من تسليم المبيع فلا يفضي الى المنا
زعة حيث يتعجل التسليم والهلاك قبله نادر فلم يعتبر بخلاف السلم لتاخير التسليم والهلاك فيه ليس بنادر قبله فيقع المنازعة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رواية الحسن ان البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول اصح واظهر وعن ابي يوسف انه فرق بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فاجاز
البيع فيما لا ينقبض كالطست مثلا وافسده فيما ينقبض كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه البطيخة مثلا قال وبيع صبرة طعام
كل قفيز بكذا بجهول المجموع صحيح في فرد وللمشتري الخيار واجازاه في الكل اذا باع صبرة كل قفيز بدرهم وجملتها مجهولة صح البيع في قفيز واحد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان سمى جملة القفزان وكال الصبرة في المجلس صح البيع ويثبت للمشتري الخيار وهذا في الزوايد لتفرق الصفقة عليه اما قبل
التسمية والكيل ففي القفيز واما بعد التسمية والكيل ففي الكل لانه علم بذلك الان فيكون بمنزلة ما اذا اشترى شيئا كان قد رآه ولم يره وقت
العقد كذا في الهداية وان علم بذلك بعد الافتراق فسد البيع وقال ابو يوسف ومحمد البيع صحيح في الجميع في الوجهين وقد اشار في المتن بقوله مجهول
المجموع الى انه اذا كيل في المجلس او سمي جملة القفزان صح البيع في الكل لانه لا يكون مجهول المجموع حينئذ واطلق قوله وللمشتري الخيار ليشمل ما قبل ذلك
وما بعده لهما ان هذه جهالة غير مانعة من صحة العقد لعدم افضائها الى المنازعة فان بعيدها رفعها وصار كما اذا باع احد العبدين على
انه بالخيار في تعيين احدهما وله ان ما سماه معلوم القدر والثمن فصح العقد فيه لصحة افراده من الجملة وما وراه مجهول القدر ويستلزم جهالة
الثمن وجهالة المبيع والثمن مفسدة للعقد الا ان يرتفع الجهالة بتسمية المجموع او بالكيل في المجلس وانما شرطنا المجلس لان الاعلام فيه او في اخره كالاعلام
في نفس العقد لكونه جامعا للمتفرقات اما اذا انبدل المجلس على الفساد فقد استحكم فلم يمكن اصلاحه قال وفاسد في صبرتين مختلفتين هذا معطوف
على قوله صحيح في فرد والجملة الاسمية حذف المبتدا منها دلالة المسئلة السابقة عليه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع صبرتين حنطة
وشعيرا مشيرا اليهما كل قفيز بدرهم ومقدارهما مجهول لم يصح البيع في شيء منهما وقالا صح لقيام طريق العلم وبرفع الجهالة وله ان
الجهالة قائمة للتفاوت بين الصبرتين قال وفي قطيع هو معطوف على صبرتين اي وفاسد في قطيع قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع
قطيع غنم كل شاة بدرهم والمجموع مجهول فالبيع فاسد وقالا صحيح لقيام طريق المعرفة باعتبار الاشارة الى القطيع وقيام المعرفة بثمن
كل شاة وارتفاع الجهالة بالعدد من غير ضرر يلحق البايع وقيام طريق المعرفة كنفس المعرفة في جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر
ذهبا وله ان كلمة كل دخلت على منكر فاقتضت العموم فان حمل على عدم الشمول كان ثمن المجموع مجهولا وان حمل على عموم الافراد كان المبيع
مجهولا لانه تفضي الى المنازعة للتفاوت بين افراد الشاة بخلاف القفيز من الصبرة فان المبيع وان كان مجهولا لا يمكن تفاوت في افراد القفزان
المنع التنازع قال وثوب مذارعة هذا معطوف على المجرور قبله وفاسد في بيع ثوب مذارعة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع ثوبا مذارعة
كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان فالبيع فاسد وقالا صحيح لامكان دفع هذه الجهالة بما لا ضرر فيه وله ان جملة الثمن والمبيع مجهولة
فتفسد البيع ولا يصح في ذراع واحد للتفاوت بين افراد المذروع قال وعشرة اذرع من ماية من دار وحمام ولو كان سهما جاز هذا ايضا
معطوف على ما سبق قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع عشرة اذرع من ماية ذراع من دار او حمام فسد البيع وقالا جاز ولو ذكر مكان
الاذرع اسهما جاز بالاتفاق لهما ان نسبة العشرة الاذرع من الماية معلومة وهي العشر فاشبه السهم وله ان الذراع حقيقة هو الالة
الذي يذرع بها واستعير اسمها لما يحل الذرع به وانه لا يكون الا معلوما فكانه باع ما هو معين وهو مجهول في نفسه فلم يصح بخلاف السهم
هو اسم للشايع الغير المعين فافترقا ثم لا فرق عند ابي حنيفة رضي الله عنه بينهما اذا كانت جملة الذرعان معلومة او مجهولة هو الصحيح وقد اشار
الخصاف الى الفرق والصحيح هو التسوية لبقاء الجهالة قال ولو قال الثمن جملة القفزان فنقص تخير في اخذها بالحصة او الفسخ فان زادت

بينهما

رد الزوايد اذا اشترى صبرة طعام على انها مائة قفيز بمائة درهم على ان المائة في مقابلة المائة فكالها فوجدها ناقصة تخير بين ان
ياخذ الموجود بحصته من المائة وبين ان يفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فانه ما رضي الا بتسليم جملة ذكرها البايع فيتخير اذا لم يسلم له
ثم اذا اختار اخذ الموجود ياخذه بحصته لان القفزان معقود عليها بجواز افراد البعض في البيع فانقسم عليها الثمن وان كان لما وجدها
ازيد من الذي سماه فالزيادة للبايع لان القدر الزايد على المائة غير معقود عليه قال او جملة ثوب او ارض فنقصت تخير في اخذها بالكل او تركها
فان زادت لم يردها هذه معطوفة على ما قبلها رجل قال بعتك هذا الثوب وهذه الارض وهي مائة ذراع بمائة درهم ولم يقل
كل ذراع بكذا فوجدها ناقصة على الذرع المسمى خير المشتري بين ان ياخذ الاذرع الموجودة بكل الثمن وبين ان يفسخ البيع وان وجدها زايدة
على الذرع المسمى كانت الزيادة له ولا يردها على البايع اما الخيار فلفوات الوصف المرغوب فيه وهذا لان الذرع في المذروع وصف بدليل
زيادة قيمة الثوب بزيادة الذرع ونقصانها بنقصانه وهذا معنى الوصف والثمن ينقسم على الاصل دون الوصف فكان الوصف تبعا فلهذا
تخير بين ان ياخذ الموجود بكل الثمن ان رضي وبين ان يترك لفوات الوصف واما اذا وجد المذروع اكثر مما سمى من الذرع فهو له لان الذرع
وصف لا يقابله شيء من الثمن لينقسم عليه فكان داخلا في المبيع لان المبيع هو هذه العين الموصوفة بان ذرعها كذا فاذا كان الوصف اجود واكثر
فلا خيار للبايع اذا باع مبيعا معيبا فاذا هو سليم لم يكن للبايع الخيار فكذا هذا قال او جملها واجزاها فنقصت خير في الحصة او الترك
او زادت ففي اخذ الجميع على وفق الاجزاء او الفسخ رجل باع ارضا على انها مائة ذراع بمائة درهم فقابل الثمن جملتها ثم قال كل ذراع
بدرهم وقابله باجزائها فنقصت على ذلك الذرع المسمى فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء ترك اما الخيار فلفوات
الوصف واما انه ياخذ الموجود بالحصة فلان الذرع وان كان وصفا الا انه لما افرد وقوبل بالثمن صار اصلا اذ الاثمان انما يقابلها
الاصول دون الاتباع فانقسم الثمن عليه وهذا لانه لو اخذ المجموع بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم بل باكثر والمشتري لم يرض بذلك فلا يجوز الزامه
به واما اذا زاد ذرعها فالمشتري بالخيار ايضا ان شاء اخذ الجميع على وفق الاجزاء يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ اما الخيار فلانه وان
حصل له زيادة الذرع فلم يحصل له مجانا فكان نفعا يشوبه ضرر فلا يمكن الزامه الا بالتزامه فيتخير واما الزامه بالزيادة فلانه لما افرد
الذرع بالذكر صار اصلا يقابله الثمن فلو لم يلزمه بها لكان اخذا كل ذراع باقل من درهم والبايع لم يرض بذلك فلزمه عند الاشارة والله اعلم

فصل فيما يدخل في البيع تبعا وفي الثمر قال

يدخل في بيع الدار بناؤها
ومفاتيحها تبعا لان في العرف يطلق اسم الدار على العرصة والبناء ولان الاصل في الدار العرصة والبناء ما فيها بثبوت قرارهما فيتبعهما
واما المفاتيح فلانها تبع الاغلاق حيث لا ينتفع بالغلق الا بها ثم الغلق داخل في بيع الدار لكونه من اجزائها المركبة فيها للقرار فكانت المفاتيح
تبعا بواسطة اصولها قال وفي الارض الشجر اي ويدخل الشجر في بيع الارض تبعا لانه يشبه البناء في الدار باعتبار الثبات والقرار قال لا الزرع
الا بالتسمية اي لا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لانه وان كان متصلا بالارض لكن ليس الاتصال قرار فان لرفعه من الارض غاية بخلاف
الشجر فاشبه المتاع الموضوع في الدار والجملة في ذلك انه لا يخلو ان يبيع الارض والكرم او الدار او البيت ويذكر الحقوق والمرافق او لا يذكر او
كل قليل وكثير هو فيها او يذكر واحدا منها اما اذا باع الارض والكرم ولم يذكر شيئا من ذلك دخل ما ركب فيها للبقاء من اشجار وكروم وعريش
وابنية ولا يدخل ما لم يركب للبقاء ولا الزرع ولا الثمر ولا ما هو من حقوقها كشرب ومسيل وطريق خاص في ملك انسان ولو قال بعت منك
بحقوقها او مرافقها لم يدخل الزرع والثمر ويدخل الشرب والمسيل والطريق الخاص فاما الطريق الى سكة غير نافذة والى الطريق العام فيدخل
بغير ذكر الحقوق والمرافق ولو قال بعتكها بكل قليل وكثير هو فيها او منها فان قال من حقوقها او من مرافقها صار كانه ذكر الحقوق والمرافق
خاصة فلا يدخل الزرع والبقول والثمار وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل ما كان من حقوقها والثمار المتصلة والزروع دون
المجذوذة والمحصودة وما كان منفصلا ولو باع دارا ولم يذكر شيئا من الحقوق والمرافق والقليل والكثير يدخل جميع ما فيها من بيوت
ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يشتمل عليه حدودها ويدخل من حقوقها الطريق الى سكة غير نافذة والى الطريق العام دون الطريق الخاص

ومسيل ما

ومسيل ما الميزاب وملقى الثلج في ملك خاص ويدخل الكنيف الشارع والجناح دون الظلة ان كان مفتحها الى غير الدار وان كان مفتحها
الى الدار لا يدخل ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما والبستان الذي فيها ان كان فيها دخل وان كان لصيقا بها ومفتحه اليها لم يدخل
وقيل يدخل الصغير دون الكبير وقيل ان صلح الثمن لها دخل والا فلا ولو قال بحقوقها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها ومنها وذكر جميع
الحدود من حقوقها ومرافقها او لم يذكر دخل الطريق الخاص والمسيل وملقى الثلج والظلة المتطرقة من جدودها يعتمد على حايطها والطرف الاخر
على حايط غيرها واما اذا باع بيتا ووقع البيع على مبنى مسقف عليه باب ولا يدخل الطرق الثلث الا بذكر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير هو فيه و
منه ولا ان يبني على البيت علوا ان لم يكن له علو قال ولو اطلق شرا نخله يملك عينها لا غير وادخل ارضها وهو المختار معنى قوله اطلق شرا
نخلة انه لا يخلو اما ان اشتراها للقطع او اشتراها للقرار او اطلق فلم يعين احد هذين الجهتين فان اشتراها للقطع لا يدخل الارض بلا خلاف
وان اطلق قال ابو يوسف رحمه الله لا يدخل الارض الا بالتسمية وانما يملك عينها لا غير لان الارض اصل والشجر والنخل تبع فلو قلنا بدخول الارض
لبيع الشجر يستلزم ذلك انقلاب الاصل تبعا والتبع اصلا اعتبارا بما اذا اشتراها للقطع وقال محمد بل يملكها ويملك ما تحتها من الارض بمقدار غلظها وهذا
معنى الاضافة في قوله وادخل ارضها فان الاضافة دليل الاختصاص والعلة لان النخلة والشجرة اسم للمستقرة على الارض فمن ضرورة ذكرها جمع
وحط فيدخل من الارض ما به يتم حقيقة اسمها لان دخولها بحسب الضرورة فيتقدر بقدرها وقياسا على الاقرار والقسمة وانما اراد اختيار قول
محمد رحمه الله جملة اسمية ليدل بها على انه قوله رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه كذا ذكر صاحب الفتاوى الصغرى قال وههنا مسايل
الاقرار والقسمة والبيع ففي الاقرار والقسمة يدخل ما تحتها رواية واحدة وفي البيع روايتان والمختار انه يدخل قال ولو باع نصيبه
من دار فعلم العاقدين شرط صحته مطلقا وشرط علم المشتري وحده وهذان روايتان رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو يجهل مقدار
نصيبه والمشتري ايضا لا يعلم مقداره فالبيع غير جايز في رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وروي عنه انه يجوز سواء علما او لم يعلما وهو قول
ابي يوسف وروي عنه انه يشترط علم المشتري لا غير وهو قول محمد وجه الاولى ان الجهالة انما تمنع من الجواز ووجه الثانية انهما رضيا بها فلم يكن
مفضية الى المنازعة ووجه الثالثة ان الثمن معلوم وجهالة المبيع لا تضر البايع فاما المشتري فالمبيع هو الحاصل له والجهالة تضره فاشترط علمه واتيا
الروايتين من الزوايد قال وشرى الدار بطريقها فاسد وجوزه اذا اشترى دار الفناء بالطريق البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف
يجوز لان الفناء يعبر به عن حق المرور فكان كالطريق في الحقوق وله ان فناء الدار من طريق العامة مع انه مجهول المقدار قال واجزناه بطريقها قال
زفر لا يجوز بيع الدار بطريقها لانه حق العامة وعندنا يجوز وينصرف الى ما هو المستحق للمالك من الطريق الى داره دون ما ليس له قال ولو اشترى ارضا
بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها سوا فاستهلك البايع ثمرها يسقط ربع الثمن وهما ثلثه رجل اشترى ارضا قيمتها الف بشجر قيمته الف بالفين
فاثمر ما يساوي الفا وهذا معنى قوله وقيمتها سوا يشير الى الارض والشجر والثمر فاستهلك البايع الثمر قبل القبض قال ابو يوسف يسقط عنه ربع الثمن وقال
ابو حنيفة ومحمد يسقط عنه ثلث الثمن لان الثمر تولد من الشجر فياخذ الحصة من الشجر دون الارض فلما انقسم الثمن على الارض والشجر انقسم ما اصاب الشجر بينها وبين الثمر المتولد
منها فما اصاب الثمر ربع المجموع كما لو اشترى جارية وولدها فولد لولدها ولد فانه ياخذ الولد الثاني الحصة من امه لا من جدته ولهما ان الثمر تابع للارض
الا ترى انه لو هلك لا يسقط شيء من الثمن كاطراف المبيع وما هو تابع لغيره لا يستتبع غيره فيعتبر ما هو تابع فيه بخلاف الولد الموجود حين العقد فانه اصل لا تبع
الا ترى انه لا يدخل في بيع امه الا بالتسمية فينقسم الثمن عليهما بالاصالة فيستتبع فرعه ووجه اخر ان الثمرة تبع الارض والشجر جميعا لاستحالة تولده
من احدهما وحده فانقسم الثمن اولا على الارض وما يتبعها من الثمرة وعلى الشجر وما يتبعها من الثمرة فنصف كل خمسمائة وهذه الخمسمائة منقسمة على قيمة الارض
وقيمة ما يتبعها من الثمرة اثلاثا فنصف الثمرة سدس الالف والارض ثلثاها ولذلك تنقسم الخمسمائة الاخرى على قيمة الشجر وما يتبعها من الثمرة اثلاثا فنصف التابع سدس
الالف والشجر ثلثاها والسدسان ثلث فيسقط من الثمن ويلزمه الثلثان قال او ثمرتين قيمتهما الفان فثلثه وهما نصفه هذه المسئلة فرع سابقتها وثلثه
ونصفه منصوبان بيسقط ويسقطان المقدران وصورتها اثمرت ثمرة اخرى والمسئلة بحالها وقيمة الثمرتين الفان قال ابو يوسف يسقط من الثمن الثلث
وقالا رحمهما الله يسقط نصفه له على الوجه الاول انه انقسم الثمن على الارض والشجر وقيمة الشجر الف فانقسم بينه وبين ثمرتيه وقيمتهما الفان اثلاثا فيسقط

تلثا الالف التي تخص الشجر وثلثا النصف ثلثا الكل ولهما انه ينقسم على الارض والشجر والثمر تنوع القيم سوا فما اصاب الثمر فهو
النصف قال ولا يدخل الثمرة الا بالاشتراط ونوجب التسليم بقطعها اذا باع الشجر لم يدخل الثمرة التي عليها الا بالاشتراط فان لم يشترطه
فالثمرة للبائع لقوله عليه السلم من باع نخلا فيها ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع ولان الثمرة وان كانت متصلة بالشجر لكنه ليس اتصال قرار
فالتحق بالزرع وانما يجب تسليم الشجر بقطع الثمرة لاشتغال ملك البايع بملك المشتري فوجب تفريغه له وقال الشافعي رضي الله عنه ليس للمشتري الاجبار
ان يكلف البايع قطع الثمار بل له الابقا الى اوان القطاف اعتبارا للعرف وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يستحصد
لنا ان التسليم واجب بحكم العقد وابقاوه الثمرة في ملكه لا امكان له بخلاف المزارعة فان الحاجة ماسة الى الابقا والامكان
ثابت لتقوم عقد الاجارة فما امكن الابقا لانه اهون من الابتدا فالتسليم في المزارعة واجب ايضا الا انا اقمنا تسليم الاجرة التي هي العرض مقام تسليم
الارض قال ويجبر من اشترى ثمرا لم يدرك مطلقا كالمدرك يشترا الثمرة بعد ظهورها يجوز مطلقا اي سوا بدا صلاحها او لم يبد شرط القطع او لم يشرط ومذهب الشافعي
ان موجب الاطلاق شرايها استحقاق الابقا الى القطاف العرف فان كان بعد بدو الصلاح صح بلا كلام لانه موجب الاطلاق المستحقة وان كان قبله بطل الا اذا
شرط القطع لانها متعرضة للافات فلا يوثق بالقدرة على التسليم الى القطاف وقد نهى عليه السلم عن بيع الثمار حتى يجوز من العاهة وعن ابن عمر رضي الله عنه
نهى رسول الله عليه السلم عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولانها قبل بدو الصلاح غير منتفع بها فلا يكون مالا فلا يصح ورود العقد عليها وان كانت مما
ينتفع بها قبل بدو الصلاح كالحصرم جاز لكن بشرط القطع **ولنا قوله عليه السلام** من اشترى نخلا قد ابرت فثمرتها للبايع الا ان يشترط
المبتاع والتابير التلقيح فجعله للمشتري بالشرط وفي الموطا عن عمرة بنت عبد الرحمن قالت ابتاع رجل ثمر حايط في زمان رسول الله عليه السلم فعالجه وقام فيه حتى
يتبين له النقصان فسال رب الحايط ان يضع له او يقيله فحلف ان لا يفعل فذهبت ام المشتري الى رسول الله عليه السلم فذكرت ذلك له فقال تالى ان لا يفعل
خيرا فسمع بذلك رب الحايط فاتى رسول الله عليه السلم فقال هو له ولولا صحة البيع لم يترتب الاقالة عليه ولانها ثمرة جوز بيعها بشرط القطع فجاز مطلقا
اصله اذا احمرت او اصفرت وما رواه عن ابن عمر رضي الله عنه دليل لنا لانه عليه السلم علق جواز البيع الى غاية ومن حكم الغاية ان يخالف ما بعدها ما
قبلها ومعلوم ان البيع قبل بدو الصلاح يجوز بشرط القطع بالاتفاق فقد ترك حكم الغاية المنصوص عليها الا ان يحمل على ان الغاية شرط القطع فاما على قولنا
فمعناه نهى عن بيعها مدركة قبل الادراك وهو محمول على ما ورد قبل البلوغ لانها العادة ان الناس يبيعون الثمرة قبل ان يقطع فنهى عليه السلم عن
هذا البيع حتى يوجد الصفة المذكورة فالظاهر معناه وجهين احدهما بتقية ظاهر العلامة من غير تخصيص والثاني انا حملنا الحر على الامر معناه بسببه انه
عليه السلم نهى عن بيع العنب حتى يسود والعنب لا يكون عنبا قبل الاسوداد فذلك انه نهى عن بيعه عنبا مسودا او هو محمول على ما يريد بقوله عليه السلم ارايت ان منع الله
الثمرة ثم يستحل احدكم مال صاحبه وهذا لا يكون الا والعقد قد وقع على الثمرة قبل بدو الصلاح ليتصور ان يمنعها الله من الكمال والتمام ولانها قبل
بدو الصلاح مال متقوم نظرا الى المال فان الظاهر من حال البايع الاذن في تركها على الشجر الى حين الانتفاع بها وقد روي عدم الجواز قبل بدو الصلاح
والاول اظهر قال ويجب قطعها للحال الا ان يرضى البايع بتركها فيطيب الفضل اما وجوب قطعها على المشتري فلتفريغ ملك البايع عن ملكه فان اشتراها
مطلقا من غير شرط الترك فاذن البايع في الترك طاب للمشتري الفضل الحاصل فيها بسبب تركها لان الفضل قد حصل له بطريق مباح وان لم ياذن البايع وتركها
المشتري يتصدق بما زاد في ذات الثمرة لحصول الزيادة بطريق محظور ويعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة ما
بينهما وان كان قد تركها بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشي لان التغير في حال الثمرة لا في ذاتها وقوله فيطيب الفضل من الزوايد قال وان شرطه
فسد البيع اذا اشترى ثمرة وشرط تركها على الشجر فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك البايع بملك المشتري او لانه في هذه الصفقة
الاجارة ان جعل في مقابلة الترك شي من الثمن او الاعارة ان لم يجعل وادخال صفقة في صفقة منهي عنه ولو كان استاجر النخيل الى وقت الادراك وقد
وقع الشرا مطلقا طاب الفضل لان هذه الاجارة باطلة لعدم التعارف فلم تصلح متضمنة للاذن فكان الاذن مقصودا فبطلان الاجارة لم
يستلزم بطلان الاذن فبقي معتبرا وهذا خلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب له لان هذه الاجارة
فاسدة للجهالة والفاسد موجود باصله مفقود بوصفه فمن جهة الاصالة صلحت متضمنة للاذن واذا فسدت سرى فسادها الى ما تضمنه من الاذن

فيكون محلا للزيادة بطريق محظور فلا يطيب بخلاف الاول حيث كان الاذن اصليا لا ضمنيا قال واذا شرط تركها متناهية العظم اذا اشترى فاكهة
قد تناهى عظمها وشرط تركها على الشجر زمانا معينا او الى ان يقطعها المشتري على مراده يفسد البيع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
يجوز اعتبارا للعرف ولهذا لو اشترى الشجر زمانا معينا حتى يدرك الثمر اذا لم يتناه عظمها طاب الفضل ولو تركها بدون اجارة او رضا البايع لا يطيب ولهما
ان هذا العقد بيع واجارة او بيع واعارة على ما مر وايا ما كان لا يجوز لانه ان شرط في البيع فالبيع بشرط لا يقتضيه العقد وان اعتبرا معا كانا صفقتين
في صفقة واحدة وانه منهي عنه والمتعارف مجرد الترك لا اشتراطه واما الاجارة فغير صحيحة بالاجماع ولهذا لم تجب الاجرة المسماة وانما المعتبر
معنى رضى البايع بالترك على ما مر وانما اذا شرط تناهي العظم لانه اذا لم يتناه عظمها يحدث فيه اجزا كانت معدومة زمان العقد فاذا اشترط الترك
فقد شرط الاجزا المعدومة فيفسد البيع بخلاف ما اذا تناهى عظمها حيث يكون التغير في وصفها لا في ذاتها قال ويفسد باستثنا ارطال معلومة
اذا اشترى ثمرة في شجرها واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد استثنا المعلوم مجهول بخلاف ما اذا استثنى نخلة معينة فان الباقي
بعدها معلوم وهذه رواية الحسن والطحاوي واما على ظاهر الرواية فينبغي ان يجوز لصحة ايراد العقد عليه بانفراده والاصل ان ما صح افراده بالعقد
صح استثناؤه من العقد لان الاستثنا يصرف فيما دخل تحت اللفظ قصدا فمتى ورد الاستثنا على ما يصح افراده بالعقد كان دليلا على انه داخل تحت
اللفظ قصدا فكان محلا للاستثنا وبيع قفيز من صبرة يجوز فيجوز استثناؤه بخلاف استثناء الحمل واطراف الحيوان وشاة من قطيع بغير عينها اذ
لا يجوز افراد ذلك بالعقد لدخوله تحت اللفظ بالتبع دون القصد فلم يصح استثناؤه قال ويجوز بيع الباقلا والحنطة في قشره وسنبلها
لما روي ابن عمر رضي الله عنه انه عليه السلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويامن العاهة ولانه حب منتفع به فجاز بيعه كالشعير جامع انه مال متقوم
قال ويؤدي البايع اجر الكيال وناقد الثمن في رواية والمشتري اجر وزانه اما الكيال فاذا باع مكايلة فلا بد منه ليتحقق التسليم وهو على البايع
وكذلك اذا باع موازنة او مذارعة فاجرة الوازن والذراع على البايع وكذا العداد واما ناقد الثمن فلان البايع هو المحتاج اليه ليميز ما
يتعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب منه فيرده وهذه رواية ابن رستم عن محمد رحمهما الله وهي زايدة وفي رواية ابن سماعة ان اجرة
الناقد على المشتري لانه يجب عليه تسليم الجيد المقدر ولا يعرف الجودة الا بالنقد كما لا يعرف المقدار الا بالوزن ليتحقق التسليم قال ويسلم المشتري
اولا وان تقايضا سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا اذا اشترى سلعة بثمن سلم المشتري الثمن اولا ليتعين حق البايع فيه كما تعين حق المشتري في المبيع
لان الثمن لا يتعين بالتعيين في العقود فبالقبض ولا يتعين فيتحقق المساواة بين المتعاقدين واذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا
لاستوايهما في التعيين وعدمه فلم يتعين تقديم احدهما قال وان وجده زيوفا منعناه من استرداد السلعة وحبسها عليه اذا باع سلعة
بثمن فله حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم
المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وليس له الا المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك لان حق الحبس ثابت له فلا يسقط الا
بقبض ما هو حقه وحقه في الجياد دون الزيوف فيكون قبضه للزيوف بمنزلة عدم القبض لعدم تعلق حقه بها **ولنا ان قبضه** لها
مسقط لحقه لانه جنس حقه بدليل وقوع الاكتفا بها الا ترى انه يجوز قبضها في ثمن الصرف والسلم ولو حلف ليقضين اليوم حقه من فلان
وله عليه دراهم جياد فقبض في اليوم دراهم زيوفا بر في يمينه باعتبار قبضه لجنس حقه وان فات وصف الجودة فهي جنس حقه باعتبار اصلها
وغير حقه باعتبار وصفها فباعتبار الاصل يسقط حق الحبس وباعتبار الوصف لا يسقط الا ان الوصف تابع فلا ينتقض به ما ثبت بالاصل
لرجحانه على التبع بخلاف الستوقة لانها ليست من جنس حقه وكذا لو كانت مستحقة وروي عن ابي يوسف في الزيوف كقول زفر وفي الرهن له
ان يسترجعه الى يده في هذا كله قال ويرد مثل زيوف نقدها والمطالبة بجياد عنده اذا كان له على رجل دراهم جياد فاستوفى
زيوفا ولم يعلم انها زيوف فهلكت او انفقها ثم علم فلا شي له عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزام الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه ولهما
ان قضا الدين قد حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في منع ذلك القضا وهو غير ممكن لهلاك ما به حصل القضا قال ولم يجعله احق بالمبيع

اذا مات مفلسًا اذا مات المشتري مفلسًا والمبيع بعينه قايم فالبايع اسوة الغرما فيه وقال الشافعي رحمه الله هو احق بها
منهم وله خيار الفسخ لعجز المشتري عن ايفا الثمن وانه موجب للفسخ كعجز البايع عن تسليم المبيع فاذا انفسخ العقد عادت العين الى تقدم ملكه
فلا يكون اسوة الغرما **ولنا ان الافلاس موجب** للعجز عن تسليم العين والمستحق بالعقد ليس عينا لعدم ذكر عين ثمنا او اشارة
الى ثمن معين فلم يثبت حق الفسخ باعتبار عجزه عن تسليمه والمستحق بالعقد دين في الذمة وانه عبارة عن تمليك طايفة من ماله عينه وكانت السلعة
ما لا للمشتري من كل وجه فكان البايع اسوة الغرما فيه **قال** ويقسط الثمن على الاصل والزايد عند القبض فلو اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمرت اكثر
منه قبل القبض او زادت قيمة جارية قبله فقتل فعرّت واختار مشتريها البيع وتضمين القاتل لاخذ الفصل فيهما فيتصدق به ويقسم الثمن عليهما وعلى
ما ولدت قبله فيرد احدهما معيبا بالحصة لا الام بكله ويمنعه بالعيب الزيادة المنفصلة بعده هذه مسايل مبنية على اصل مخالف فيه وهو ان زوايد
المبيع قبل القبض لا قسط لها من الثمن عند الشافعي رحمه الله وعندنا الثمن مقسوم على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزيادة يوم القبض فما اصاب الاصل فهو
ثمنه وما اصاب الزيادة فهو ثمنها له ان الثمن قد تقابله جميع اجزا الثمن الموجود حال ورود عقد البيع عليه فلا يمكن ان يجعل منه شي بازا الزيادة الا ترى ان
الزيادة لو هلكت قبل القبض لا يسقط من الثمن شي **ولنا ان عقد البيع مفيد الملك** للتصرف في المبيع عند قبضه فيكون العقد موجودا
حكما عند القبض لترتب ملك التصرف عليه لاستحالة تقدير مفيد التصرف بدون وجوده عند القبض كل من الاصل والزيادة داخل في البيع المعقود فيكون
واردا عليهما فينقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع الحقيقي وعلى قيمة الزيادة يوم التقدير الحكمي عند القبض اما الاصل فلورود العقد الحقيقي عليه فلا بد من
اعتباره واما الزيادة فلورود العقد الحكمي عليه وعلى هذا الاصل يترتب المسايل منها انه اذا اشترى نخلا بثمن معلوم فاثمرت النخل قبل القبض اكثر من الثمن
قال الشافعي رحمه الله الفضل حلال للمشتري لانه لا يقابله شي من الثمن فلا يكون فضلا في مقابلة ماله فلا يتحقق الربوا فلا يجب فيه شي وعندنا يتصدق
بالفضل فاذا كانت قيمة النخل يوم العقد الفا وقيمة الثمر الحادث خمسماية فان الثمن مقسوم اثلاثا فثلثاه ثمن النخل وثلثه ثمن الثمر الحادث فاذا
كان هذا الثلث اقل من الثمر الحادث تصدق المشتري بما زاد الثمر الحادث عليه لان له حصة من الثمن الذي الثمن فيثبت شبهة الربوا في الزايد فيتمكن فيه
الخبث فيتصدق به ومنها جارية اشتراها وقيمتها الف بالف فازدادت قيمتها الفا اخرى قبل قبضها فقتلها رجل خطا فغرم قيمتها واختار المشتري
امضا البيع واخذ قيمتها الفين طاب له الالف الزيادة عنده وعندنا لا يطيب لما قلنا ومنها اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم
قبضها المشتري ينقسم الثمن عليهما عندنا حتى اذا وجد بالام او بالولد عيبا يرده بحصته من الثمن وعنده لا ينقسم ويرد الام اذا كانت معيبة بجميع الثمن ولا
يرد الولد وهو له بغير شي ومنها ان الزيادة المنفصلة بعد القبض كالولد لا يمنع رد الاصل عنه بعيب موجود فيه بل يرد الاصل بجميع الثمن ويأخذ
الزيادة وعندنا هذه الزيادة مانعة من الرد بالعيب لانه لا يمكن ردها اذ الفسخ نقض البيع والبيع لم يرد عليهما معا والنقض يستلزم سبق الثبوت ولا
يمكن رد الاصل وحده واخذ الزيادة بغير ثمن لان الاصل ملكه والزيادة متولدة عن ملك مبيع فكانت مبيعا لانه لا سبب لملكه لها الا كونها
متولدة من اصل مملوك فاذا كانت الزيادة في حكم المبيع فلو سلمت له بغير ثمن كانت ربوا وانه حرام والله اعلم بالصواب

فصل في تصرفات الوكيل بالبيع قال لا يجوز للتوكيل بالبيع هبة

الثمن ولا الابرا عنه ولا الحط منه ولا تاجيله ولا قبول حوالة به وقالا لا يصح ويضمن اذا وهب الوكيل بالبيع ثمن ما باع للمشتري او ابراه
او حط عنه بعضه او اجله او قبل حوالة المشتري به على من احاله عليه فقبلها لم يصح عند ابي يوسف لانه تصرف في ملك الموكل لان الثمن الذي
يعني ببيعه مال الموكل دون ماله وهذه التصرفات يستلزم ضرر الموكل فلا يصح دفعا للضرر عنه وقالا يصح ويضمن للموكل الثمن كله في الحال في
الفصول كلها لان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر عن الموكل حاصل بتضمينه في الحال الثمن
على الكمال وقوله بالبيع والهبة والابرا من الزوايد **قال** ولو اقاله صح ولا يسقط الثمن عن المشتري واسقطاه والزماه الموكل هذه
المسالة مفصلة والحكم بصحة الاقالة اجماعا من الزوايد وكذلك تحقيق الخلاف في الثمن وابو حفص رحمه الله **قال** ما للوكيل بالشرا الاقالة
والحط والتاجيل والحوالة وفي هذا اللفظ ابهامان احدهما في قوله بالشرا فانه ان اراد به المفهوم من الشرا استلزم ان يكون

الحكم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان الوكيل بالشرا يملك الاقالة بدون رضا موكله المالك كما يملك ان يحط عن نفسه بعض الثمن الواجب
على البايع ويملك تاجيل نفسه في الثمن الواجب عليه حالا ولي الحكم عنده هذا لكنه ان اراد بالشرا البيع استلزم ان يكون مذهب ابي يوسف ان الوكيل
بالبيع لا يملك الاقالة بدون رضا الموكل وليس عنده كذلك لان الوكيل بالبيع يملك الاقالة بالاجماع ويلزمه دون موكله لكن الخلاف في ان الثمن الذي في
ذمة المشتري هل يسقط باقالة الوكيل فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يسقط والموكل يستوفيه من الوكيل لان عندهما الوكيل يملك اسقاط الثمن
عن المشتري بالابرا فيملك بالاقالة وكذا بعد الاقالة في حق الوكيل والمشتري لا في حق الموكل حتى لا يعود العين الى ملك الموكل وعند ابي يوسف لا يسقط
الثمن عن المشتري بالاقالة لان على قوله الوكيل لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالابرا فكذا لا يملك الاسقاط بالاقالة وعين الاقالة عنده بيع فيصير
الوكيل مشتريا المبيع من المشتري لنفسه ويبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري ويجب للمشتري في ذمة الوكيل مثله ذكره صاحب المحيط فهذا التفصيل هو الصحيح
فاعرفه **قال** ولو وكله بشرا موصوف غير عين فاشتراه من غير نية بعينه نقده وجعله للوكيل اذا وكل رجلا بشرا شي موصوف غير عين فاشتراه الوكيل
ولم تحضره النية عند شرايه انه له او للموكل قال ابو يوسف يعتبر نقده للثمن فان كان من ماله فهو له وان كان من مال الموكل فهو للموكل وقال محمد رحمه الله
هو للوكيل الا ان ينوي انه للموكل لان الاصل في تصرفات العاقل انه يكون له الا ان يباشره لغيره وانما يعرف ذلك بقصده ونيته ولم يوجد فيكون
العقد له ولو اشتري لنفسه وادى الثمن من مال الموكل لا يصير للموكل ولابي يوسف ان الموجود من الشرا مطلق يحتمل ان يكون للموكل احتمالا على السوا فيحكم
النقد كما يحكم عند تكاذبهما بالاجماع اعتمادا على الظاهر **قال** ولو باع متاعا فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البايع من يشتريه له باقل مما باعه
قبل النقد فاشتراه فهو صحيح ويبطل التوكيل وجعله للامر بعقد فاسد رجل باع شيا فقبضه المشتري قبل ان ينقد الثمن ثم وكل البايع رجلا ان يشتري
ما باعه له باقل مما باعه قبل ان ينقد الثمن فاشتراه فالوكالة صحيحة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والمبيع يقع للامر وقال ابو يوسف الوكالة باطلة
والمشتري للمشتري وقال محمد المبيع لمن يشتريه فان اشتراه كان للامر بشرا فاسد له ان الوكيل نايب عن الموكل والموكل لا يملك هذا
العقد فلا يملك التوكيل به لكنه اذا اشتراه وقع للامر بعقد فاسد كما لو اشتراه الموكل بنفسه وفرق بين هذا وبين ما اذا وكل المسلم الذمي بشرا
خمر فان الشرا به يقع للوكيل لان المسلم لو اشتراها بنفسه لم يملكها وهاهنا اذا اشترى لنفسه ملكه ولابي يوسف رحمه الله ان الموكل لا يملك
هذا العقد فلا يملك التوكيل به فيبطل فيقع الشرا للوكيل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوكيل اصيل في التصرف بنفسه لا نايب عن الموكل فيه وانما
يثبت الملك للموكل حكما لوجود الوكالة السابقة بتحصيل الموكل فالوكالة لا تخصل حكم الشرا بل احد شيعي يحصل للموكل الملك عند مباشرة غيره
اياه بمباشرة سببه والموكل غير ممنوع من تحصيل معنى يحصل له به الملك حكما فصار كما لو ورثه **قال** ومنعه من شرا ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن اذا
باع شيا فقبل ان ينقد الثمن من المشتري لا يجوز له ان يشتريه من المشتري باقل مما باعه وقال الشافعي يجوز له ذلك لانه عقد صدر من اهله مضافا
الى محله عن ولاية شرعية وصار كما لو باعه المشتري من غير بايعه او منه بمثل ما باعه او باكثر او بعد نقد الثمن جامع رفع الحاجة عن المتعاقدين
ولنا ما روي ان امراة جات الى عايشة رضي الله عنها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانماية
درهم الى العطا ثم بعتها منه بستماية درهم حالة فقالت بيسما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولو كان جايزا لما انكرته عايشة رضي الله عنها والاثر في مثل ذلك كالخبر لعلمهم اهتدا القياس اليه ولم يكن انكارها
عليه بسبب البيع الى العطا وكون الاجل مجهولا لان من مذهبها جواز ذلك ذكره شمس الايمة في المبسوط فتعين ان يكون الانكار للشرا اما بيع
باقل مما بيع قبل نقد الثمن ولان هذا العقد تمكنت فيه شبهة الربوا والشبهة كالحقيقة في الحرمات وهذا لان الثمن هو الالف مثلا وان
كان حاصلا بالعقد الاول الا ان حصوله بالعقد الثاني يضا ثابت لانه كان بعرضيه الزوال لجواز الرد بالعيب فيسقط الثمن ويبطل
البيع فهو بالعقد الثاني يستفاد بتسعماية ذلك المبيع وتاكد الالف الواجب بالعقد الاول ويصير رتبة بحال لا يسقط بوجه ما ولما
شبه بالايجاب فكانه اشترى بتسعماية عبدا والفا فيفسد العقد الثاني وهذا بخلاف ما اذا قبض الالف لتاكد العقد وبخلاف ما لو
اشتراه باكثر مما باعه لخلوه عن شبهة الربوا لانه يجعل كانه اشترى بالف وماية عبدا والفا الا ان الالف في مقابلة الالف والماية

في مقابلة العبد وخلاف ما اذا باعه بمثله لانه فسخ العقد الاول معنى **قال** ولو باع بدراهم سلعة من شرايه بدنانير اقل قيمتها
قبل قبضها رجل باع سلعة بدراهم فقبل ان نقبض الثمن اشتراها ممن باعها منه بدنانير قيمتها اقل من قيمة الدراهم قال اصحابنا لا يجوز
ذلك استحسانا وقال زفر يجوز قياسا لانه لم يتمكن شبهة الربوا في هذا العقد لاختلاف الجنس **ولنا انهما جنس واحد**
باعتبار الثمنية وقضا الدين فلما يتمكن فيه علة التحريم فيما اذا اشترى بدراهم ما باعه بدراهم اقل من الاول فيحرم مع علة العلة واما
انه لا يتبين العلة فيتحقق الشبهة فان الدليل اذا تخلف عنه مدلوله يثبت شبهة الدليل ويثبت شبهة العلة والشبهة كالحقيقة
في مواطن الاحتياط **قال** ولو باع نفس عبده منه بجارية معينة فهلكت قبل القبض قال يرجع عليه بقيمتها وقالا بقيمته اذا باع المولى نفس
عبده منه بامة بعينها فهلكت قبل قبضها او استحقها مستحق قبل القبض او بعده يرجع المولى على العبد بقيمة الجارية عند محمد وقالا
يرجع عليه بقيمة نفسه له ان هذا العقد مبادلة مال بما ليس بمال لان المولى بعد الجواب قبل قبول العبد لا يصح رجوعه ومبادلة المال
بالمال ليس كذلك فلم يحتمل الفسخ ومتى كان العقد قايما وجب تسليم الجارية وقد عجز عنه فتقوم قيمتها مقامها كما في النكاح والخلع ولهما
انه مبادلة مال بمال في حق المولى فانه لم يرض بخروج عبده عن ملكه الا بالعوض المعين فاذا لم يحصل وجب رد العبد وقد تعذر لان
العتق على مال لا يقبل الفسخ فيرد قيمة نفسه كما اذا اشترى اياه بجارية فهلكت قبل القبض او استحقها مستحق يرجع البايع عليه بقيمة ابنه
لا بقيمة الجارية كذا هذا **قال** ولو دفع احد مشتريي كل الثمن بعينه الاخر حكم له بقبض نصيبه وعلم رجوعه وخالفاه فيهما **رجلان**
اشتريا عبدا فغاب احدهما واراد الاخر قبض نصيبه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يدفع كل الثمن ويقبض كل العبد ويكون نصيب الغايب محبوسا
عنده على ما يقابله من الثمن وقال ابو يوسف يدفع كل الثمن ويقبض نصيبه وليس له الرجوع على الغايب بشي لانه اشترى نصيبه من العبد وليس وكيلا
عن الغايب وقد تبرع بما اداه بغير اذنه فلا يرجع عليه بشي ولهما انه ما دام كل الثمن استحق قبض كل المبيع ويرجع على الشريك لانه مضطر فيه كمعير
الرهن له حبسه عن صاحبه حتى يستوفي حقه وكالوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من ماله **قال** ولو اشترى المغلق عبدا فاعتقه قبل قبضه نحكم باستسعا
البايع اياه ورجوع العبد به على المشتري مفلس اشترى عبدا وهو محبوس في يد البايع على الثمن فاعتقه المشتري قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله
لا سبيل للبايع الى الاستسعا به وقال ابو يوسف للبايع ان يستسعى العبد في قيمته ثم يرجع بها العبد على المشتري لان مالية العبد احتبست عنده فصار
كالعبد المرهون ولهما ان الضمان يستلزم التعدي ولا تعدي منه فلا ضمان عليه واما المرهون فان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البايع فيما
حبسه على الثمن لان حق المرتهن فيه ينقلب ملكا ويستوفي الدين منه ولا يبطل حقه بالعارة الراهن ولا كذلك البايع فلو اوجبنا السعاية فيه
لحكمنا بتساوي الحقين مع ثبوت التفاوت بينهما وهو غير جايز **قال** ولو امر عبد او قر بالرق رجلا بشرايه فدفع الثمن وغاب البايع فظهر
حرا يمنعه من الرجوع على العبد بشي وقالا لا يرجع عليه ثم هو على بايعه ان ظفر به رجل امره عبد ان يشتريه وقال له اشترني فاني عبد لفلان
البايع فاشتراه ودفع الثمن ثم ظهر انه حر فان كان البايع حاضرا يرجع عليه بالثمن وان غاب غيبة لا يعرف موضعه رجع المشتري على العبد بالثمن ثم
يرجع العبد على بايعه اذا ظفر به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي مطلقا لان الرجوع من
احكام البيع او الكفالة ولم يوجد من العبد واحد منهما فامتنع اثبات الاثر بدون مؤثره وصار كما لو كان حاضرا او معروف المكان في
الغيبة وكما لو قال العبد ارتهني فاني عبد ولهما ان عقد البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة كل من البدلين والمشتري انما رضي بالشرا
اعتمادا على اقراره بالرق فصار العبد كالضامن عن البايع بالثمن عند تعذر استيفايه منه نفيا للغرر عنه بخلاف الرهن لانه ليس بعقد
معاوضة فلم يقتض سلامة العوض ليجعل العبد بالامر بالارتهان ضامنا لسلامة العوض والله اعلم بالصواب

فصل في الاستبرا وما يتبعه قال ويستحب للبايع امته ان يستبرئها

ولم يوجبوه قال مالك رحمه الله اذا اراد المولى بيع امته يجب عليه استبراوها بحيضة لجواز ان تكون حبلى منه وعندنا يستحب ذلك
ولا يجب لانها مملوكة رقبة ويدا والملك هو المطلق في التصرف واما المشتري فيجب عليه الاستبرا لانه ثبت له حل الوطي بعين الملك فلا يثبت

له ذلك

١٠٦

له ذلك ما لم يتحقق براة رحمها عن ما غيره **قال** وهو واجب عليه اذا اتفا يلا قبل القبض **رجل** باع جاريته من رجل بيعا باتا ثم تقايلا قبل
القبض فعلى المولى استبراوها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاول وهو القياس وقالا وهو قوله الاخر وهو الاستحسان لا يجب عليه استبراوها
وجه الاول انه استحدث بالاقالة ملكا جديدا فانها خرجت عن ملكه بالبيع وعلى المالك الاستبرا ووجه الثاني ان عقد البيع بواسطة الاقالة
ينفسخ من الاصل فكانها لم تزل عن ملكه **قال** ونفيناه عنه لزناها اذا زنت امته فعلى المولى استبراوها عند زفر لقوله عليه السلم من
كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماوه زرع غيره وعندنا لا يجب عليه استبراوها لان المطلق في الوطي وهو ملكه لها رقبة ويدا قايم
بيقين والمانع عنه مشكوك فيه فلا ينهض مانعا من وجهين احدهما جواز عدم استقرار ماء الزنا فلا يكون ساقيا زرع غيره والثاني انه وان
استقر لكنه غير محترم شرعا لعدم نسبته الى الزاني فلم يكن زرع غيره شرعا لانقطاع النسبة فلا يكون بالوطي ساقيا **قال** والاجزاء لدى من تعم
الحيض الا الياس قيل حولين فعين اربعة اشهر وعشر في رواية ونصفها في اخرى وهما ثلثة اشهر والتقدير بالحولين رواية رجل اشترى جارية
فارتفع حيضها لا بسبب الاياس وهذا القيد زايد **قال** زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو من الزوايد لا يطاها حتى يمضي عليها حولان لان
الولد لا يبقى في البطن اكثر من حولين فبمضيهما يحصل اليقين بخلوها وقال محمد في رواية ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة معرفة فراغ رحم
الحرة المتوفى عنها زوجها وفي رواية اخرى عنه شهران وخمسة ايام لانها مدة معرفة فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وقال ابو يوسف يقدر
المدة بثلثة اشهر لانه مدة معرفة فراغ رحم الايسة والصغيرة وقيل قال ابو يوسف ذلك تفسيرا لقول ابي حنيفة رضي الله عنه فانه قال لا يطاها
حتى يعرف براة رحمها ولم يقدر في ذلك مدة **قال** ومشتريها من مادون نخلد بون وقد حاضت عنده يستبريها بعد قبضها المولى اذا اشترى
جارية من عبده الماذون له في التجارة والماذون مديون مستغرق لرقبته وكسبه وقد كانت الجارية حاضت عند العبد وهذا القيد زايد
قال ابو حنيفة رضي الله يجب على المولى استبراوها بعد قبضها وقالا لا تجزى بحيضتها عند العبد ولا يجب عليه استبراوها وهذه المسلة
مبنية على ان الدين المستغرق يمنع ثبوت ملك المولى في اكساب عبده الماذون له عنده وعندهما لا يمنع وسياتي **قال** ولو اشترى مكاتبه
امة فحاضت ثم عجز فرد فعلى المولى استبراوها المكاتب اذا اشترى اخته او عمته او خالته فحاضت عنده وهذا القيد زايد ثم عجز المكاتب
فعاد في الرق فعلى المولى استبراوها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس عليه ذلك وهذا بنا على انهن يدخلن في كتابته عندهما ولم يستفد
المولى ملكا جديدا فلا استبرا عليه وعنده لا يدخلن فكان مستفيدا ملكا جديدا فيستبري ولو كان استبرى ابنته او امه فانه لا يستبريها
اجماعا لانهما يدخلان في الكتابة بالاتفاق لهما انه لو كان حرا لتحررت عليه فاذا كان مكاتبا تكاتبت عليه والجامع حقوق صلة القرابة كصلة
الوالد والولد وله ان العتق والكتابة يبتنيان على الملك لا ملك له حقيقة الا فيما تقرب به الى المقصود من الكتابة وحرمة الوالد والولد
مقصود في الكتابة وظهرت بالمكنة في حقهما **قال** ويكتفي بحيضها في يد البايع اذا اشترى جارية فحاضت في يد البايع بعد عقد البيع قبل
قبضها قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عليه استبراوها بعد القبض وعند ابي يوسف انه يكتفي بتلك الحيضة لانها معرفة براة رحمها عن
ماء غيره وهو المقصود من الاستبرا ولهما ان السبب الحقيقي في وجوب الاستبرا طلب الوطي لكنه حق لا يطلع عليه فادير الحكم على السبب الظاهر وهو
التمكن منه وذلك باليد بعد الملك فكان الملك المؤكد باليد هو السبب فاذا وجد ترتب عليه الحكم فما وجد قبل ذلك لا يجزى به **قال** واكساب المبيعة
التي ماتت قبل القبض للمشتري وقالا للبايع اذا اكتسبت الامة المبيعة اكسابا قبل القبض ثم هلكت وانتقض البيع فالاكساب للمشتري
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي للبايع لهما ان البيع انتقض بالهلاك فيها من الاصل كانه كان الهلاك على البايع فيتبين ان الاكساب
ملكه وله ان الاكساب حصلت وهي ملك المشتري وانتقاض البيع لم يظهر في حقها بل في حق ذات المبيع لاختصاص الانتقاض بالمحل الذي
ورد العقد عليه والعقد لم يرد على الاكساب لعدم اتصالها بالمبيع فلم يرد عليها العقد حقيقة ولا حكم التبعية فحصلت للمشتري
قال ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي باطلة اذا قال الحمل الذي حمل جاريتي منك فكذبه او قال هو من فلان وفلان
غايب فحضر فكذبه ثم ادعاه مولاها فقال هو ابني قال ابو حنيفة رضي الله عنه دعوته باطلة ولا يثبت نسبه منه ابدا وقالا هو ابنه لهما

هذا الاقرار ملحق بعدمه بسبب تكذيب المقر له وبجحوده فصار كما لو لم يقر بنسبه لاحد وادعاه فانه يثبت منه كذا هذا
ولهما ان هذا الاقرار لا يبطل بجحود المقر له وتكذيبه لانه اقرار بما لا يحتمل النقض بعد ثبوته كمن اقر بحرية عبد في يد غيره فكذبه المالك لا يبطل
اقراره حتى لو اشتراه المقر يعتق وهذا لان في زعم المقر ان المقر به حق للمقر له فلا يبطل بتكذيبه الا ترى انه لو ادعاه بعد جحوده يثبت نسبه
ولم يجعل الجحود السابق مانعا على الثبوت لان التناقض لا يمنع دعوى النسب ومتى كان حق الدعوة ثابتا للمقر مع جحوده منع ذلك صحة
دعوة المولى كما لو فقد الغائب المقر له فانه لا يثبت النسب من المولى لما ذكرنا ههنا قال ولو وطي البائع امته المبيعة قبل التسليم فالثمن كامل
عليه ان لم ينقصها وقسمه على العقر والقيمة واسقط ما اصابه وان نقصها فهو مقسوم على النقصان وعلى قيمتها ويسقط ما اصابه وان
الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسمه على الاكثر وقيمتها واسقط ما اصابه رجل باع جارية ثم وطئها قبل تسليمها الى المشتري قال
ابو حنيفة رضي الله عنه لا شي على البائع عن هذا الوطي ان كان لم ينقصها شيئا بان كانت ثيبا والثمن كامل على المشتري وقال ابو يوسف ومحمد
يقسم الثمن على مهر مثلها وقيمتها فيسقط عن المشتري ما اصاب مهر المثل اذا كانت الجارية بكرا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقسم الثمن على نقصان
البكارة وعلى قيمتها ويسقط من الثمن ما بازاء النقصان معناه يقوم ثيبا وبكرا فيسقط من الثمن بحصة التفاوت فاذا كان قيمتها بكرا مائة
وخمسين وقيمتها ثيبا مائة يسقط ثلث الثمن وان كان مائتين يسقط نصف الثمن وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ينظر الى النقصان والى العقر فيجعل
الاقل منهما في الاكثر ثم يقسم الثمن على الاكثر منهما وعلى قيمتها الان فما اصاب الاكثر يسقط عن المشتري وما اصاب قيمتها يدفع الى البائع
لهما ان المستوفى بالوطي بمنزلة جزء من العين حكما فكانه بالوطي امسك جزءا من المبيع فيسقط ما بازائه من الثمن ولان هذا وطي في ملك الغير
وهو موجب للحد او للمهر وقد سقط الحد فوجب المهر ولان المشتري لو وطيها ثم ظهر على عيب يمنع من الرد مع ان الوطي في ملك نفسه
واذا ثبت حكمه مع مصادفة الملك فلان يثبت في غيره اولى وله ان منافع البضع ليست بمال حقيقة فلا يقابلها شي من الثمن لاختصاص
الثمن بما هو مال فتعذر اسقاط شي من الثمن في مقابلة الوطي وتعذر التضمين بالقيمة لانه لا يجوز ان يجمع على مضمون عليه بالقيمة لو اتلفها لايجب
عليه القيمة ولا شي منها فكذا ما استوفاه بالوطي الملحق بجزء من العين قال ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطها
من غير خيار وانبناه اذا اشترى شاة بدرهم فولدت حملا ثم استهلكه فاكله قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ المشتري تلك الشاة بنصف درهم
ولا يتخير ولو كانت جارية فاستهلكت لا يتخير المشتري اتفاقا لهما ان ولد المبيعة مبيع سوا حدث قبل القبض او بعده وهلاك بعض المبيع قبل
القبض يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع او اخذ الباقي بالحصة وله انه نماء لو هلك بافة سماوية لم يثبت له الخيار مع لزوم كل الثمن فاذا لزمه بحصته كان اولى
ولان رضا المشتري بدفع نصف درهم في تحصيل هذه الشاة فوق رضاه بدفع درهم فلم يكن للتخيير ولا يلزم الجارية اذا ولدت فان الخيار ثابت
للنقص الحاصل بالجارية بسبب الولادة لا لمعنى راجع الى النماء والله اعلم وهذا مختص بها

فصل في عقود اهل الذمة

قال ويجوز للذمي ان يعقد على الخمر والخنزير كما في البياعات اما اعتبار بياعاتنا فلانهم من اهل دارنا فصار
في البيع كالمسلم فيعتبر عقوده واما جواز عقده على الخمر والخنزير فانهم مقرون بعقد الذمة على ان يكون ذلك مالا لهم لم نحجر تصرفهم في ذلك
لحاجتهم الى المالية وفي ذلك حجر الحاجة لهم وقد روي عن عمر رضي الله عنه قال ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها واما المسلم فلا يجوز عقده عليهما
لان الخنزير ليس بمال والخمر ليس بمتقوم عنده وفي العقد عليه اعزاز وهو مامور باهانته قال ولو وكل مسلم ذميا بذلك ويحرم حلالا ببيع
صيده صحيح قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا وكل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير او شرائهما جاز واذا باشر الوكيل العقد يقع الحكم للمسلم فيتملك الثمن اذا
باع ويملك الخمر والخنزير اذا اشترى وقالا لا يصح ولا ينفذ على المسلم لان الوكيل نائب عنه في تحصيل حكم العقد فيصير المسلم محصلا
حكم العقد بنائبه وهو ليس باهل لاثبات حكم العقد لنفسه ولا لاثباته لغيره لكونه مامورا باهانتهما وفي ذلك اعزازهما وهذا بخلاف ما لو كان
له عبد كافر ماذون له فاشترى خمرا لان الماذون ليس بنائب عنه في تحصيل الحكم ولهذا صح تقييد الوكالة دون الاذن وله ان حكم العقد
بمباشرة الوكيل يثبت للموكل بطريق الحكم لوجود الوكالة السابقة فان الوكالة لا يحصل حكم الشرا لكنها احدثت معنى يحصل به للموكل الملك

حكما

حكما عند تحصيل الوكيل له بمباشرته لسببه والمسلم غير ممنوع عن تحصيل هذا المعنى فانه بمعزل عن اعزاز الخمر والخنزير فان الاعزاز بتحصيل
الملك لنفسه او لغيره لا في تحصيل معنى به يحصل الملك فيهما اذا حصله غيره واما ان الوكيل نائب عنه في حكم التصرف لا في نفس التصرف فان العبد الماذون
له اذا كان في التصرف اصيلا فالحري ان يكون الوكيل اصيلا وانما لم يصح التقييد في الاذن وصح في التوكيل لان الاصل وقوع حكم التصرف للعبد لانه
هو العاقد والحاجة الى الاذن لرفع المانع واما في الوكالة فوقوع حكم التصرف للموكل على خلاف الاصل لانه غير عاقد وانما يثبت حكما للتوكيل
السابق وقبوله فصح التقييد بالقبول المقيد في التوكيل وعلى هذا الخلاف المحرم اذا وكل حلالا ببيع صيده قال ويجوز للمجوسي بيع المخنوق فيه
ومنعه محمد المجوسي اذا اختنق شاة فباعها من مجوسي اخر صح عند ابي يوسف لانهم يعدون ذلك تزكية عندهم ولا يخرجونه بذلك عن ان يكون مالا متقوما فجاز
بيعه فيما بينهم كبيع الخمر والخنزير وقال محمد هي ميتة والميتة غير متقومة عند احد فامتنع بيعها قال ولو اسلم ذميان تبايعا خمرا قبل قبضه
فتخللت قبل الحكم بنقضه اجزنا البيع وصورته ذمي اشترى خمرا من ذمي ولم يقبض المشتري المبيع حتى اسلما فتخللت قبل القضا بنقض البيع قال زفر بطل
البيع وليس للمشتري القبض وعندنا البيع صحيح والخيار له ان شاء فسخ وان شاء ترك له انه طرا على هذا العقد ما افسده وحرمه فلا ينقلب جائزا الا بتجديد عقد
ولم يوجد ولنا ان الاسلام حرم عليه التصرف في الخمر والتصرف ههنا انما هو في الخل فكان العقد وقع

فصل في خيار الشرط هل مدة خيار الشرط ثلثة ايام والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا

كانت معلومة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اشتراط الخيار للبائع والمشتري اكثر من ثلثة ايام مفسد للبيع وهو قول زفر والشافعي ومالك وقالا
يجوز ان يزيد على ثلثة ايام اذا ذكر مدة معلومة لهما ان شرعية شرط الخيار للتروي والتفكر لدفع الغبن وقد تحوج الحاجة الى مدة اكثر منها فيجوز عملا
بالعلة وهي الحاجة الى دفع الغبن وله ان عقد البيع يقتضي ثبوت الملك للبائع في الثمن وللمشتري في المبيع فوجب ترتب الحكم عليه ولزومه عقيب الا
نعقاد بغير تراخ تحرزا عن تراخي الحكم عن السبب لكن النص ورد بجواز اشتراط الخيار ثلثة ايام على خلاف القياس وهو ما روي ان حبان بن منقذ
بن عمرو الانصاري كان يغبن في البياعات فقال عليه السلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فجاز اشتراطها بالنص واشتراط ما دونها
ضرورة كونه من اجزائها ولم يجز الزائد عملا بالاصل في تراخي الحكم عن السبب لسلامته عن معارضة النص قال واسقاط خيار الابد بعد الثلثة لا يرفع
الفساد قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا شرطا الخيار على التابيد ثم اسقطاه بعد مضي ثلثة ايام لا ينقلب البيع جائزا ولا يرتفع فساده وقالا
ينقلب جائزا وهذه المسئلة من فروع ما قبلها لهما انهما اسقطا ما كان منافيا للعقد وهو تابيد الخيار فانقلب جائزا كما لو اسقطاه وله ان الفساد
قبل الثلثة فساد غير متقرر لان تقرره بالجري على مقتضى ما سميا وانما يكون بالدخول في اليوم الرابع فيزول اثره باسقاطه وبعد الثلثة
تقرر الفساد فلا يرتفع بعد تقرره قال ورفعناه باسقاطه قبلها اذا اشترط خيار الابد ثم اسقطاه قبل مضي ثلثة ايام قال زفر العقد
انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد وعندنا ينقلب جائزا لانه اسقاط المفسد قبل تقرره كما اذا
باع برقمه المجهول المقدار عند المشتري ثم اعلمه في المجلس والفرق بينه وبين بيع الدرهم بالدرهمين وقوع الفساد في صلب العقد ثمه فلم يكن رفعه وفي
مسئلتنا وقع الفساد في شرطه فامكن قال ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فهو فاسد ويوافقه في الاصح واجازه قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا فالعقد فاسد وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان والاصح انه يوافق الامام و
بين الزمن الابد وقال محمد يجوز ذلك له ان هذا الشرط في معنى خيار الشرط وملحق به وعنده اشتراط الخيار فوق الثلثة يجوز اذا كان معلوما فكذا ما الحق
به ولابي حنيفة رضي الله عنه ان اشتراط الخيار فوق الثلث مفسد للبيع وهذا ملحق به فيكون مفسدا فكل واحد من ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله مر على
اصله في الحاق هذا الشرط بشرط الخيار واما ابو يوسف فانه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الخيار
الى شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس قال ولو قال الى ثلثة اجزناه اذا قال ان لم انقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بيننا فالقياس ان لا يجوز
البيع وقال زفر لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشتراط الاقالة الصحيحة في البيع مما يفسده فاشتراط الفاسدة
اولى بالفساد ولنا ان ابن عمر رضي الله عنه باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة

ولا يتمشى ولانه في معنى شرط الخيار بل فوقه حاجة ودونه تغييرا فكان اولى بالجواز اما انه فوقه في الحاجة فلان الحاجة الى دفع ضرر المماطلة
ماسة وانما يندفع بهذا الطريق او بالمرافعة الى القاضي وقد لا يتيسر المرافعة لضرر يلحقه فيهما او لعجز فيتعين هذا ورفع ضرر الغبن كما يندفع بالتروي بعد
العقد فيمكن دفعها به قبل العقد واما انه اقل تغييرا فلان شرط الخيار يمنع من ثبوت حكم العقد ويثبت ولاية الفسخ نصا ودلالة وفيما نحن فيه يثبت
حكم العقد ولم يثبت حق الفسخ نصا بل دلالة فكان اقل تغييرا فكان اولى بالجواز **قال** والغد غاية في الخيار داخل او خارج قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا اشترط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله وكذا الى الظهر والى الليل يشمل جميع وقت الظهر وجميع الليل وقالا لا يدخل
الغاية فيه لهما ان الغاية لا يدخل فيما ضربت له الغاية كالليل في باب الصوم وكتاجيل الدين الى رمضان وكالاجارة وله ان حرف الى يستعمل
لمد الحكم المذكور قبلها الى الغاية كقوله اتموا الصيام الى الليل وقد يستعمل لاستصحاب الحكم المذكور قبلها على المجرور بها واخراج ما وراء الغاية
عن ذلك الحكم كقولنا في خمس من الابل السائمة شاة الى تسع وكقول النحاة يثبت الهاء في المذكر من الثلثة الى العشرة وليس المراد ههنا المعنى الاول فانه
لولا ذكر الغاية لاستحب الحكم على الغد وما بعده الا ترى انه يفسد البيع لاطلاق الخيار لاقتضاء خيار الابد واذا لم يكن مرادا تعين المعنى الثاني وهو
اخراج ما وراء الغد عن حكم الخيار بخلاف التاجيل لانه لمد المذكور الا ترى انه اذا اطلق لا ينصرف الى الابد بل عند بعضهم تاجل بنصف يوم وعند بعضهم
الى ثلثة ايام والخيار للفضولي انه يتاجل الى شهر وبخلاف الاجارة لانه لمد الحكم ايضا لانها تقع على المنافع القائمة في الحال **قال** ولو شرط الخيار لغيره
اجزناه ويثبت لكل منهما فان اختلف تصرفهما اعتبر السابق وان حصلا معا رجح العقد في رواية والفسخ في اخرى اشتراط الخيار لغير العاقد جائز
استحسانا وقال زفر لا يجوز لان الخيار من احكام العقد وموجباته فيختص بالعاقد ولا يجوز لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري **قلنا** ان تصرفات
العاقل تصان عن اللغو مهما امكن وقد امكن جعل الخيار لغيره نيابة عن نفسه بطريق الاقتضاء فيثبت الخيار له اولا ثم بنيابة الغير فيه واذا ثبت
ذلك ثبت الخيار لكل منهما ومن ههنا الى اخر المسئلة بتفصيلها من الزوائد فمن اجازه منهما جاز ومن رده بطل ولو اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما
وفسخ الاخر فان اعتبر السابق منهما لعدم المزاحم ولو خرج التصرفان معا يعتبر تصرف العاقد في رواية لقوتها لان النائب يستفيد الولاية
منه ويترجح الفسخ في رواية لكونه اقوى باعتبار ان العقد الجائز يلحقه الفسخ ولا ينعكس ولما ملك التصرف رجحنا بقوة الحال وقيل الرواية الاولى
قول محمد ويجعل المبيع مشتركا لتعذر الترجيح بالحال لاتحاد جنس التصرف منه وهو انه بيع بخلاف مسئلتنا فان احد التصرفين اجازة والاخر فسخ **قال**
واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن ملكه والثمن غير مملوك له فهلك عند المشتري بالقيمة واذا اشترى بالخيار لم يخرج الثمن عن ملكه وخرج المبيع عن ملك البايع ولم يدخل في ملك المشتري
لا يملكه ولو تعيب او هلك يوجب الثمن لا القيمة الخيار اما ان يكون للبايع او للمشتري او لهما او لغيرهما اما اذا كان لغيرهما فقد ذكرناه وفيه خلاف زفر وبقيت
الاقسام الاخر فنفصلها **فصل** واما اذا كان الخيار للبايع فانه يمنع خروج المبيع عن ملكه بالاجماع وان قبضه المشتري باذن البايع والثمن
خرج عن ملك المشتري بالاجماع وان لم يقبضه البايع واختلف في دخوله في ملك البايع فقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يدخل في ملكه الا بالاجازة فلو تصرف البايع
في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك كالبيع والاعتاق والهبة والوطي وما شابه ذلك من التصرفات الفعلية نفذ تصرفه وانفسخ البيع لانه على ملكه ولو تصرف اولا
في الثمن والثمن عين صح تصرفه وكان اجازة للبيع بالفعل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما جاز لانه داخل في ملكه ولو تصرف فيهما معا بان باع عبدا
بجارية فاعتقهما معا عتقا ويلزمه قيمة الجارية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لهلاكها في يده بعقد فاسد ولو تصرف المشتري في المبيع او في الثمن وهو
عين لم يصح تصرفه فان هلك في مدة الخيار ان كان قبل التسليم الى المشتري بطل البيع وان هلك بعد القبض بطل البيع ايضا ويلزمه المشتري قيمة
المبيع يوم القبض ومعناه ان كان من ذوات القيم والا فيجب ضمان مثله ان كان مثليا ونفاذ البيع اذا كان للبايع باحد امور ثلثة ان يجيز البيع بالقول
في المدة او يمضي المدة قبل ان يجيز او يفسخ او يموت قبل مضي المدة وفسخه باحد امرين اما بالفعل او بالقول واما كان خيار البايع مانعا من خروج المبيع من ملكه
لان خروجه منوط برضاه لان الرضا هو المقصود الاصلي في البيع والخيار ينافي تمام الرضا ولهذا ينفذ اعتاقه في مدة الخيار ولا يملك المشتري التصرف فيه
وان قبضه باذن البايع كما بيناه واما يهلك في يد المشتري بالقيمة لان البيع انفسخ بالهلاك حيث كان موقوفا ولا نفاذ للبيع بدون قيام المحل فبقي مقبوضا
في يده على سوم الشراء فيضمن بالقيمة او المثل على ما مر **فصل** واما اذا كان الخيار للمشتري فالمبيع يخرج عن ملك البايع ولا يدخل في ملك

المشتري

المشتري عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يدخل والثمن لا يخرج عن ملك المشتري بالاجماع فلو تصرف المشتري في المبيع جاز تصرفه اجماعا وكان
اجازة منه ولو تصرف في الثمن لا يجوز ايضا بالاجماع ويكون فسخا للبيع سواء كان الثمن في يده او في يد البايع ولو تصرف البايع في الثمن او في المبيع لا يصح
تصرفه اجماعا فان هلك المبيع في يد المشتري قبل مضي المدة نفذ البيع ولزمه الثمن والتحصيل ههنا عند [illegible] من مشايخنا في المسئلة فيقول ملك المبيع في
زمن الخيار فيه ثلثة اقوال احدها للمشتري والملك في الثمن للبايع والثاني للبايع والملك في الثمن للمشتري والثالث موقوف فان تم البيع بان حصل
الملك للمشتري بنفس البيع والا بان يملك البايع لم يزل وكذا يتوقف في الثمن وفي موضع الاقوال طرق احدها انه اذا كان الخيار لهما اما بالشرط
او بالمجلس اما اذا كان لاحدهما فهو مالك المبيع لعود تصرفه والطريق الثاني انه لا خلاف في المسئلة ولكن اذا كان الخيار للبايع فالملك له وان كان للمشتري
فله وان كان لهما فموقوف وبنى الاقوال على هذه الاحوال والثالث طرد الاقوال في جميع الاحوال وهو الاصح عند عامة الاصحاب تفريع على مذهبه
اذا تلف المبيع بآفة سماوية في زمن الخيار نظر ان كان قبل القبض انفسخ العقد وان كان بعده وقلنا الملك للبايع انفسخ ايضا فيسترد الثمن ويغرم للبايع
القيمة وان قلنا الملك للمشتري فهو موقوف فوجهان احدهما ينفسخ ايضا لحصول الهلاك قبل استقرار العقد واصحهما لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري
بالقبض ولا اثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة وان قلنا بعدم الانفساخ فهل ينقطع الخيار وجهان
احدهما نعم كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع واصحهما لا كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع وخالف الرد بالعيب لان الضرر ثم يندفع بالارش فان قلنا
بالاول استقر العقد ولزم الثمن وان قلنا بالثاني فان تم العقد لزم الثمن والا وجبت القيمة على المشتري واسترد الثمن هذا تحصيله وقد عرفت منه موضع
الخلاف على التحقيق وعندنا تجب عليه القيمة لان المبيع بالاشراف على الهلاك بعيب يعجز عن رده كما لو تعيب في يده فينبرم العقد لتعذر الرد ثم الهلاك بعده لا
لا يفيد الانفساخ ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله في دخول المبيع في ملك المشتري اذا كان الخيار له ان البايع وهو الخيار شرع نظرا لمن له الخيار والنظر
في منع زوال ملكه لا في منع دخول شيء في ملكه وهذا فانه لا يجب الثمن على المشتري اذا كان الخيار له لانه مما عليه فوجب ان يثبت الملك في المبيع بمقتضى العقد
وهذا لان عمل الشرط في العقد بحسب الحاجة والحاجة مختصة بدفع ما عليه لا في دفع ما له ولهذا قلنا بزوال المبيع عن ملك البايع وان من اشترى عبدا بجارية
والخيار له فاعتقهما في المدة نفذ اعتاقه فيهما لثبوت ملكه في الجارية من غير وفيما اشترى بحكم الشرى وانه لما خرج المبيع عن ملك البايع فلو لم يدخل في ملك
المشتري لكان مملوكا بلا مالك وله ان هذا الخيار شرع للغير ولو ثبت الملك للمشتري في المبيع فقد لا يتمكن من دفعه بان كان عبدا هو قريبه فيعتق
عليه فيعيبه لان احتمال الضرر على بعض التقادير وليس فيما قلنا احتمال ضرر فكان اولى لان الخيار الثابت للمشتري هو ما كان ثابتا له قبل العقد وانما
اضيف الى الشرط باعتبار انه مستبق الى ما بعد العقد اذ لولاه يبطل العقد عمله وحكم العقد ثبوت الملك للمشتري مضمونا عليه بالثمن وهذا الحكم
معدوم قبل العقد فكذا ما بعده ما دام الخيار ثابتا هذا وعلى مثال الاستثناء فان انتفاء حكم المستثنى بالعدم الاصلي وانما اضيف الى الاستثناء
باعتبار انه لولاه لعمل صدر الكلام عمله في اثبات مقتضاه فان القايل لك علي مائة الا عشرة يلزمه تسعون لان انتفاء العشرة لقوله الا
عشرة بعد ثبوتها بصدر الكلام لاستحالته انما منع صدر الكلام عن دخوله بل الذي حكم الاستثناء الابقاء على العدم الاصلي واذا ثبت ذلك لم
يمكن التفصيل بين المبيع والثمن على ان الغرض من شرط الخيار وان كان هو الحاجة لكن هذا الامتياز بين حكمي المبيع والثمن انما يصح ان لو كان انتفاء
حكم العقد في جانب المشتري مستفادا من الشرط ليتقدر بقدر الحاجة فاما اذا كان الانتفاء بحكم العدم الاصلي لم يعمل التمييز لانتفاء حكم العقد بالعدم
الاصلي في جانبه حتى لا يلزمه الثمن بعد العقد في زمان لا يتحقق فيه حكمه بعينه في جانبه حتى يملك المبيع بمطلق العقد ايضا ولا يلزم من كونه مملوكا بلا مالك
لان المالك احدهما غير عين على ان حصول البدلين بعقد المبيع لا نظير له في الشرع اما المملوك بلا مالك فله نظير كالعبد المشتري للكعبة من بيت المال واما
خروج المبيع عن ملك البايع فلان حكم العقد في جانبه غير متوقف لقيام المقتضي وانتفاء ما يجعله باقيا على العدم الاصلي واما الاعتاق ونفاذه فانه بالعتق
التزم العقد بالتضمن فاما النفوذ في الجارية فلمصادفته التصرف ملكه واما في العبد فانه سبيل من اعتقه بواسطة التزام العقد فنفذ ووجب عليه تسليم الجارية
وقد عجز فلزمه قيمتها ويبتنى على هذا الاصل المختلف فيه مسائل منها ان المبيع اذا كان ذا رحم محرم من المشتري لم يعتق عليه وخياره باق وعندهما
يعتق ويبطل خياره ومنها اذا كان المبيع جارية قد ولدت منه بنكاح في المدة قبل القبض لم تصر ام ولده وخياره باق وعندهما صارت ام ولده وبطل

الخيار ومنها اذا كانت زوجته لا تفسد النكاح عنده وعندهما يفسد والخيار باق اجماعا فان وطيها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره
بلا اتفاق واما عنده فللنقصان واما عندهما فلملكه والوطي وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل خياره بالاجماع ومنها ان الجارية المشتراة اذا حاضت
في المدة واجاز المشتري البيع لا تجتزي بتلك الحيضة عن الاستبراء عنده وعندهما تجتزي حتى انها لو فسخ وعادت الى البايع لا تجب الاستبراء على البايع
وعندهما تجب اذا فسخ بعد قبض المشتري قياسا واستحسانا واذا كان الفسخ قبل قبضه وجب قياسا لا استحسانا ومنها ان المشتري اذا قبض
المبيع باذن البايع ثم اودعه اياه في مدة الخيار فهلك في يده او بعدها بطل البيع عنده ويهلك من مال البايع لان المشتري لما لم يملكه عنده ما ارتفع قبضه بالايداع
من حيث ان البايع لا يصلح مودعا لملك نفسه وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع وعندهما يهلك من المشتري ويلزمه الثمن لصحة الايداع عندهما لانها
ملكه فصار كهلاكه في يد المودع كهلاكه في يده ومنها ان العبد المأذون له اذا اشترى شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان
اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن لانه لم يملكه عنده فكان الرد امتناعا عن التملك والعبد من اهله كالامتناع من قبول
الهبة وعندهما بطل خياره لانه ملكه فلو رده بعد الابراء عن ثمنه يكون متبرعا وهو ليس من اهله ومنها ذميان تبايعا خمرا والخيار للمشتري فاسلم
بطل البيع لانه لم يملكها فلا يتملكها باسقاط الخيار حال اسلامه وعندهما بطل الخيار لانه ملكها ولا تعذر ردها بسبب الاسلام

فصل

واما اذا كان الخيار للبايع والمشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في نظم الكتاب وقد ذكرناه ههنا لاقتضاء التقسيم تتميما للكلام في المسئلة وحكمه
انه لا يخرج المبيع عن ملك البايع ولا الثمن عن ملك المشتري فان تصرف البايع في المبيع جاز وكان فسخا وكذلك لو تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف
كل واحد منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعد التسليم بطل ايضا ولزمته القيمة وايهما فسخ البيع في مدة
الخيار انفسخ وهل يشترط علم الاخر به فعلى الخلاف فيه وايهما اجاز البيع بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد
منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا
عبرة للاجازة بكل حال **قال** ولو اختلفا فيه فالقول للمدعيه وقال المنكر لهما ان اشتراط الخيار امر زايد على حقيقة البيع وقد
اتفقا عليه والاصل كونه باتا فيكون القول قول المنكر هذه الزيادة وله ان مدعي الخيار منكر لزوم البيع ومنكره يدعي لزومه فكان
القول للمنكر معنى لانه متمسك بالاصل لان لزوم البيع امر حادث فكان القول قول من ينكره وان كان مدعيا صورة فان الاعتبار
للمعاني ولم يتفقا على البيع فان مدعي الخيار لم يقر بالبيع الا مع صفة الخيار فاقراره بالمجموع فلا يتبعض **قال** ونبطله بالموت
وقال الشافعي ومالك رحمهما الله خيار الشرط يورث لانه حق ثابت في العقد فيجري فيه التوارث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا
ان الخيار مشية وارادة فانما به فلا يتصور انتقالها والارث فيما يتصور انتقاله واما
خيار العيب فالوارث فيه بمقام المورث فيما هو له من الاستحقاق والمورث استحق البيع سليما واما خيار التعيين فهو ثابت للوارث
ابتداء دون الخلفية باعتبار اختلاط ملكه بملك غيره وانما اختص وارث المشتري بالخيار وان كان الاختلاط مشتركا لقيام دلالة
رضا البايع بثبوت الخيار للوارث باعتبار رضاه بثبوته لمن هو خلف عنه وهذه الدلالة معلومة من الطرف الاخر واما خيار الرؤية فالصحيح
انه لا يورث كما في شرح الهادي واشارات الاسرار **قال** ولو مات او مضت المدة ولم يجز لزم اذا مات من له الخيار او انقضت المدة ولم
يجز البيع لزم البيع لان البيع تام وعدم النفاذ لقيام المانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا مات او انقضت ولم يفسخ ارتفع المانع فعمل المقتضي
عمله وقد ذكر ابو حفص رحمه الله في المنظومة انه اذا مات من له الخيار قبل الاجازة او مضت المدة قبل الاجازة انفسخ البيع عند مالك وفي
مشاهير الكتب المعتمد عليها مصرح بما انا ناقله قال صاحب التفريع ولا يسقط خياره يعني من له الخيار الا بامضاء البيع او بمضي مدة الخيار او
يتصرف في السلعة تصرفا اختيارا ... سقط الخيار في هذه الامور وجعل منها انقضاء المدة وقال ابن شاس في كتاب الجواهر انقضاء المدة
من غير احداث ما تقتضي الاختيار يلزم البيع وينتهي الخيار هذا مع سلامة من شرط له الخيار الى انقضاء المدة اما ان طرا عليه ما يمنع من الاختيار فلا
يخلو اما ان طرا عليه ما لا يرجى زواله كالموت او ما يرجى زواله كالجنون والاغماء فان مات في المدة فان الحق ينتقل الى وارثه وهذا تصريح بانه

لايبطل

لا يبطل الخيار بالموت بل ينتقل الى الوارث كما هو مذهب الشافعي فتركت ذكر الخلاف في المسئلة ولعل ابا حفص رحمه الله وقف على رواية في المذهب
غير مشهورة لا تلتئم مع مثلها خلاف وقال في الجواهر في موضع اخر فان قيل بماذا ينقطع الخيار قلنا بان ينطق وينص على احدى الوجهين او يكون
منه ما يدل على ذلك وهو على وجهين ترك وفعل فاما الترك فمثل السكوت عن القول والفعل الدالين على تعيين احد الوجهين الى ان يمضي مدة الخيار
فلا يكون ممن له الخيار نطق ولا احداث فعل فانه يستدل بتركه على قصده فان كان الخيار للبايع والسلعة في يده كان ذلك دليلا على انه اختار
الفسخ فهذا اقرب مما نقله ابو حفص في انقضاء المدة ولكنه يحتاج الى قيود ثلثة احدها انه لم يجز ولم يفسخ والاخر ان الخيار للبايع والثالث
ان السلعة في يده اما الموت فلانه لا يبطل معه الخيار كما نقلناه انفا **قال** ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار فبلغ بالمدة يحكم بتمامه وابقاه للوصي
وملكه الفسخ فقط وان مضت المدة حكم بنفاذه في رواية وباجازة المالك فيها في اخرى قال ابو يوسف اذا باع الاب او الوصي مال الطفل على انه
بالخيار ثلثة ايام فبلغ الطفل في المدة تم البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك تنفيذ العقد عليه والاصح ان ولاية الفسخ تتقيد بالزمان الذي
فيه ولاية التنفيذ لانه يملكهما على البدل ومتى بطل عنه كل من الولايتين تم العقد نافذا كالموت ومالك العين لا يملك الفسخ لانه غير من شرط له الخيار
كما لو باع عبدا له بعد بلوغه ثم فسخ قبل الاجازة واما الاجازة فيتضمن الالزام وهي تعتمد الولاية ولا ولاية بالبلوغ ولو مضت مدة الخيار نفذ البيع لزوال
المانع الذي هو الخيار فيعمل العقد عمله عند زوال المانع وهذا خلاف الاجازة لانها تتضمن الالزام وقد انتفى وروي عن محمد انه ينفذ باجازة المالك في
المدة كما لو باع فضوليا له بشرط الخيار له فاجاز في المدة **قال** ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة فلم يكن خير في اخذه بالجميع او الترك لانه شرطه نظرا ملايما
للعقد من جهة اعلام المبيع بوصف فهو وصف مرغوب فيه فيستحق من العقد بالشرط ففواته يوجب التخيير لعدم رضاه بدونه واذا اخذه اخذه بجميع
الثمن لان الاوصاف توابع ولا يقابلها شيء من الثمن ... انما لم يفسد بفواته العقد لان هذا التفاوت في الوصف نزل منزلة التفاوت في النوع دون الجنس
ونظير ذلك ما اذا باعه ياقوتا فاذا هو زجاج فانه لا ينعقد اما اذا كان من الجنس ينعقد ويتخير كما اذا باعه ياقوتا احمر فاذا هو اصفر كذلك ههنا
قال واذا اجاز من له الخيار في المدة بغير علم الاخر جاز وان فسخ بحضرة وشرط علم الاخر به من له الخيار من المتبايعين اذا اجاز البيع في مدة الخيار
جاز وان لم يعلم صاحبه بالاجازة وصار كالوكيل بالبيع اجماعا وان فسخ في المدة قال ابو يوسف يجوز كما جازت الاجازة لكونه مسلطا عليه من جهته فلا
يشترط علمه كما لا يشترط في الاجازة وصار كالوكيل بالبيع حيث لا يشترط علم الموكل ولا رضاه من جهة انه مسلط على البيع من قبله وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله اذا فسخ لم ينفسخ الا بعلم الاخر لان الفسخ رفع للعقد الذي تعلق به حق الغير ولا يعرى عن ضرر لان الخيار اذا كان للبايع والمشتري عساه
يتصرف في المبيع تتميما للعقد السابق فيلزمه قيمته بالهلاك وقد يكون اكثر من الثمن واذا كان للمشتري والبايع فقد لا يطلب لسلعته مشتريا لاجل
اعتمادا على تتميم البيع وهذا ضرران ومع العلم بالفسخ يرتفع الضرر فيشترط وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة فانه تعرى عن الالزام واما
التسليط فانه يستلزم ملك المسلط لما يسلط عليه وصاحبه لا يملك الفسخ فكيف ينسب اليه تسليط **قال** والمشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ
وقال ابو يوسف ومحمد ينفرد احدهما به وكذلك الخلاف في الرد بالعيب او خيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار مستلزم لاثباته لكل واحد منهما فاذا رضي
احدهما ولم يكن للاخر الرد كان ذلك ابطالا لما سبق من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان المبيع خرج عن ملك البايع بالخيار واحد وصفقة
واحدة ومتى رد احدهما دون الاخر عاد بعض المبيع اليه معيبا بعيب الشركة وفيه الزام ضرر وليس من ضرورة اثباته لهما رد احدهما لتصور اجماعهما
على الرد

فصل في خيار الرؤية قال ومن اشترى ما لم يره يجيز عقده مع الخيار

خيار الرؤية لا يثبت الا في اربعة انشاء الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى مال على شيء بعينه فاذا اشترى ما لم يره فالبيع
جائز وله الخيار اذا رآه ان شاء اخذه وان شاء رده وان رده قبل الرؤية صح وانفسخ العقد وان اجازه قبل الرؤية لم يصح وخياره باق
وينفسخ بمجرد قوله رددت سواء كان قبل قبض المشتري او بعده ولا يشترط رضا البايع ولا قضاء القاضي بعد ان يكون بحضرة البايع عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف يصح بحضرة البايع وبغير حضرته وقال الشافعي رحمه الله اذا اشترى ما لم يره لا يصح العقد اصلا لان المعقود عليه مجهول

وهذا متفق عليه الا ان جهالة الوصف

الوصف عنده اثر في صلب العقد لكون الوصف مقصودا فجهالته تمكن غررا في العقد وصونه عن الجهالة والغرر واجب وعندنا ان انعقاد العقد
على المبيع باعتبار ذاته وانما صارت الذات محلا للبيع باعتبار المالية لا باعتبار قدر منه فجهالة القدر لا تؤثر في صلب العقد بل في نفي لزومه
لاختلال الرضا بفقد الوصف فيثبت الخيار وقد ورد فيه قوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه ولانها جهالة غير مفضية الى المنا
زعة حيث يرده اذا لم يوافق غرضه فاشبه جهالة الوصف في المشار اليه قال ولا خيار للبائع فيما لم يره اذا باع شيئا لم يره لزمه البيع ولا تخيير
وهذا هو القول المرجوع اليه لابي حنيفة رضي الله عنه وكان يقول اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط حيث لا اختصاص له باحد العاقدين ولان
لزوم العقد يبتنى على تمام الرضا زوالا وثبوتا ولا يتحقق الا بالعلم باوصاف المبيع وهو متوقف على الرؤية فاذا لم يعاينه لم يتم رضاه بزواله عن
ملكه ووجه المرجوع اليه ما روي ان عثمان باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة بمحضر من الصحابة فانعقد اجماعا ولان المشتري
اذا رده فلفوات وصف مرغوب فيه عنده والبائع لو رده فانما يرده لان المبيع ازيد مما ظن فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فكان سليما لم يثبت له الخيار
كذا هذا قال ويسقط خيار الاعمى لمعرفته بباقي حواسه بالوصف في العقار او بنظر وكيله بيع الاعمى وشراؤه جايز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى
ما لم يره ويسقط خياره بان يجس المبيع ان كان مما يعرف بالجس او يشمه ان كان يعرف بالشم او بذوقه ان كان يعرف بالذوق كما في البصير واما العقار فقد
وصفه له بمنزلة رؤيته كما في باب السلم وعن ابي يوسف رحمه الله انه يوقف مكان لو كان بصيرا لرآه ثم يقول رضيت فيسقط خياره اقامة للتشبيه
مقام الحقيقة للعجز كتحريك الشفتين في حق الاخرس في الصلاة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر براسه في الحج وعن الحسن انه يوكل وكيلا يقبضه
يقبضه وهو يراه فيسقط خياره بذلك وهو اشبه بقول ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده ان الوكيل بالقبض رؤيته كرؤية المشتري على ما نقرره الان
وهذا من الزوايد قال ونظر الوكيل بالقبض مسقط كالوكيل بالشراء لا هو كالرسول وهذه الجملة من الزوايد رؤية الوكيل بالشراء مسقطة للخيار بالاجماع
ونظر الرسول لا يسقطه بالاجماع ونظر الوكيل بالقبض عند ابي حنيفة رضي الله عنه كنظر الوكيل بالشراء فانه مسقط للخيار وهو عندهما كنظر الرسول فلا
يسقطه لهما ان الوكيل انما توكل في نفس القبض واسقاط الخيار حق الموكل ولم يتوكل فيه فلا يملك اسقاطه كما لا يملك اسقاط خيار العيب والشرط بالقبض وكما
لا يملك اسقاط الخيار قصدا بان قبضه مستورا ثم رآه بعد القبض وله ان القبض التام ان يقبضه وهو يراه والناقص ان يقبضه مستورا وهذا لان
تمام القبض بتمام العقد وخيار الرؤية يمنع من تمام العقد لانه موجود زمان انعقاد العقد والموكل يملك القبض الناقص والتام فاذا اطلق التوكيل
ملكهما الوكيل فاذا قبضه الوكيل وهو يراه فقد قبضه القبض الكامل الذي لو قبضه الموكل سقط خياره ضمنا للقبض فكذا من ملكه اياه بخلاف القبض
الناقص لان الوكيل بالقبض انتهت وكالته بالناقص منه فلم يملك اسقاط الخيار بعد القبض قصدا والمسألة انما هي في سقوط الخيار ضمنا للقبض لا قصدا
وبخلاف خيار العيب لان الخيار فيه لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها يتعلق بتمام الرضا زمان العقد وزمان العقد كان راضيا وانما عرض اختلال الرضا
من بعد فكان القبض فيه تاما مع بقاء الخيار واما خيار الشرط فهو على الخلاف ولو سلم فان الوكيل لا يسقط خياره بالقبض لان الاختيار لا يحصل
الا بعده فلم يكن القبض مسقطا لتعلقه بما لا يتعلق به وبخلاف الرسول فانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض من ارسل اليه
في البيع قال العتابي وعن ابي حنيفة رضي الله عنه اذا قال للرسول اذا رايته ورضيته فاقبضه فقبضه كان رضا ولو ردها اكاره بطل
خياره وكذا اذا قال الاكار رضيت قال ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود وهذا لان رؤية جميع اجزاء المبيع غير مشروطة لتعذر ذلك
فاذا نظر الى ما يحصل العلم بالمقصود نظره بمنزلة رؤية المجموع فيسقط خياره وهذه من الزوايد قال واذا راى بعض ما لا يتفاوت
احاده كرؤيته كله الا ان يكون الباقي اردى خلاف المتفاوت ذكر اصلا ينسحب عليه ما بعده من الفروع وهو ان المبيع اذا كان اشيا فلا
خلو اما ان يتفاوت احادها او لا يتفاوت ويعرف ما لا يتفاوت احاده بان يعرض بالنموذج كالحنطة والشعير فاذا راى بعضها كان كرؤية
كلها الا ان يكون الباقي اردى مما راى فحينئذ يثبت له الخيار وهذا اطلق صاحب الهداية وقال في الينابيع له خيار العيب لا خيار الرؤية وان
كان في وعا واحد او اوعية مختلفة بعد ان يتحد الكل في الجنس والصفة وان اختلف الاجناس والصفات فما لم ير كل جنس او كل نوع فله

خيار الرؤية هذا وان كانت الاحاد متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد منها لان رؤية الكل لا يحصل برؤية البعض فيثبت
له الخيار اذا رآه الكل الا واحدا منها واختلف الاصحاب في العددي المتقارب كالجوز والبيض فقال الكرخي هو مما يتفاوت قال صاحب الهداية وكان
ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لانها متفاوتة وهذا الاصل ايضا من الزوايد ثم قال واذا نظر الى ظاهر الصبرة او وجه الامة او جس شاة اللحم او راى
ضرع شاة القنية او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذه من الفروع والحكم في شاة اللحم والقنية من الزوايد وانما يسقط خياره لان النظر الى ظاهر الصبرة
كان يعرف بوصف الباقي لانه مكيل يعرف بالنموذج فكان رؤيته بعضه كرؤيته كله وانما يسقط اذا راى وجه الامة لانه هو المقصود من الانسان فقد راى
ما دل النظر اليه على المقصود وكذا الجس في شاة اللحم لانه هو المقصود منها وانه لا يعرف الا بالجس وفي شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود
منها وما يطعم لا بد من الذوق لانه هو المعرف للمقصود قال ونص على الوجه في الدابة والكفل والقوايم اما الدابة فقال ابو يوسف لا يسقط خياره
برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مقصود منها كالوجه وقال محمد يكتفى بالنظر الى الوجه فانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط
بعضهم رؤية القوايم ايضا قال واسقطناه برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر وصحح زفر انه لم يشاهد البيوت و
يشترط رؤيتها في الاصح اما ظاهر الثوب المطوي فرؤيته تعرف الباقي اذ الكلام في ثوب لا يخالف باطنه ظاهره واستثنى في الكتاب الثوب
الذي في باطنه ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة ونحوه فلا يسقط الخيار بالنظر الى ظاهره لعدم حصول العلم بالمقصود منه دون
النظر الى باطنه وهذا الاستثناء من الزوايد وقال زفر لا بد من رؤية باطنه مطلقا لعدم حصول العلم باوصاف الباطن من النظر الى الظاهر فصار
كانه لم ير شيا **ولنا انه حصل العلم به لان المسئلة مفروضة في الثوب الذي** لا يختلف فاما
اذا خالف باطنه ظاهره فلا بد من رؤية جميعه واما صحن الدار اذا لم يشاهد بيوتها فعند زفر وعليه الفتوى لا بد من مشاهدة البيوت
وظاهر المذهب انه لا يشترط والصحيح ان جواب اصحابنا مبني على المعهود في زمانهم فان الدار حينئذ لم يكن يتفاوت الا بالكبر والصغر
واما اليوم فان التفاوت في بيوتها وعلوها وسفلها ومرافقها وسقفها وغير ذلك تفاوت كبير فلم تكن رؤية صحنها محصلا للعلم بالجميع
فلا بد من النظر الى جميع ذلك وكون الرؤية شرطا في الاصح من الزوايد **فرع** ولو اشترى بستانا فقد في ظاهر الرواية انه اذا راه من خارجه او راى
اطراف اشجاره يسقط خيار الرؤية وانكر بعض المشايخ هذه الرواية وقالوا لا بد للقضاء من البستان باطنه فلا يبطل خياره برؤية خارجه
قال ولو راى دهنا في زجاج فهو على خياره واسقطه في رواية قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى دهنا لم يره ثم راه من وراء زجاج
لا يسقط خياره حتى يصبه في انا فينظر اليه قال محمد فيما رواه الحسن عنه يسقط خياره وروى هشام ان قوله موافق لقول الامام لانه هذا
لا يحقق صورة المرئي فكان ذا النظر اليه من وراء يعرف الصفة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان رؤيته من وراء الحايل لا يكون رؤية له حقيقة والخيار
لا يبطل الا بحقيقة الرؤية فلا يسقط دونها قال وخيرنا في شراء لولؤ في صدفه وابطله قال ابو يوسف اذا اشترى لولؤا في صدفه جاز البيع وله
خيار الرؤية لانه اشترى ما هو ملك للبائع ومقدور التسليم من غير لزوم فيصح ويخير اذا راه وقال محمد لا يجوز كالولد في بطن الجارية قال واذا تصرف
في المبيع تصرفا لازما او تعيب عنده او تعذر رد بعضه او مات بطل الخيار التصرف اللازم في المبيع قبل الرؤية ان يعتق المبيع اذا كان عبدا او تدبيره فيلزم
العقد لصحة التصرف بناء على الملك وتعذر فسخ العقد ببطلان التصرف وكذلك اذا علق به حقا للغير بتصرفه كما اذا اجره او رهنه او باعه لصحة التصرف
وتعذر الفسخ لتعلق الحقوق به وقد نبه بقيد اللازم على حكم التصرف الغير اللازم ومثاله ان يبيع المبيع بشرط الخيار له او يساوم به او يهبه
ولا يسلمه فهذه التصرفات ان كانت بعد الرؤية كانت دلالة على الرضا فبطل خياره وان كانت قبل الرؤية فخياره باق لان الخيار لا يبطل قبل الرؤية
اذا صرح بالرضا فلان لا يبطل بدلالة اولى ولم يتعلق بهذا التصرف حق الغير ليمنع الفسخ واما اذا تعيب في يده فقد امتنع رده لانه لا يملك
رده معيبا وقد اشتراه سليما واما تعذر رد بعضه فهو بان يهلك بعضه عنده لاستلزام الرد تفرق الصفقة فلا يمكن الرد فيلزم العقد واما
اذا مات من له خيار الرؤية بطل ولم ينتقل الى الورثة لانه مشيئة وارادة فلا يمكن به فيستحيل انتقالها وقد مر في شرط الخيار وحكم التصرف
وحكم التصرف والتعذر من الزوايد قال ولا يبطل بيع الفضولي بتخيير المالك بيع الفضولي لا ينعقد عند الشافعي في الجديد وفي القديم ينعقد

موقوفًا على اجازة المالك ان اجاز نفذ والا لغا كما هو مذهبنا فيجري الفضولي فيما لو زوج امة غيره او ابنته او طلق منكوحته او اعتق عبده او
اجر داره او وهبها بغير اذنه وجه البطلان انه تصرف صدر عنه عن غير ولاية شرعية فلا ينعقد لان الولاية اما بملك التصرف بطريق الاصالة او
بطريق الوكالة وقد فقدا وجه التوقف انه تصرف تمليك صدر من اهله مضافا الى محله فوجب القول بانعقاده والاذن فيه ثابت دلالة فيثبت
الولاية اما الاهلية والمحل فظاهر واما الاذن فلان العاقل ياذن في التصرف النافع ولا ضرر في هذا التصرف للمالك لانه يتخير فيه مع اشتماله على
النفع حيث كفاه مؤنة طلب المشتري وتقرير الثمن ونفع العاقد فظاهر من جهة صون تصرفه عن الالغاء وفيه نفع المشتري ايضا قال ويستلزم الاجازة
قيام الحال المتعاقدين اذا كان الثمن دينا وان كان عينا فقيامه ايضا والمالك اذا اختار الاجازة وذلك لانه اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدين
بحالهما لان الاجازة من المالك تصرف في العقد فيعتمد وجوده قيامه وذلك بالمعقود عليه والمتعاقدين فلان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل
اليه بعد هلاكه واما المشتري فلان الثمن لم يلزمه وهو حي فلا يلزمه بعد موته واما البايع فلا يلزمه حقوق العقد بعد موته واما المالك فيعتبر
بقاؤه لانه بالموت ينتقل الى غيره فيبطل العقد الموقوف فلا يلحقه الاجازة هذا اذا كان الثمن دينا في الذمة فاذا جاز كان الثمن مملوكا للمالك
وهو في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان هذه الاجازة تنزل منزلة الوكالة المتقدمة اما اذا كان الثمن عينا فتستلزم الاجازة قيام الملك
والمبيع والمتعاقدين وقيام الثمن العين ايضا لانه يكون شرا من وجه لكون كل من العوضين عوضا والشرا لا يتوقف حيث وجد نفاذا عليه لانه فيه
اصل فيقع عن الفضولي فيكون مملكا له وفايدة الاجازة دفع ملك المجيز الى المشتري بدلا عما وجب عليه لا ان يقع العقد للمجيز هذا اذا اجاز وان
لم يجز المالك يدفع الفضولي مثله الى المشتري ان كان مثليا والا فقيمته وتفصيل الثمن الذي وغيرهما من الزوايد قال وللفضولي فسخ البيع قبل الاجازة
دون النكاح هذه من الزوايد والفرق ان حقوق العقد في البيع لما كانت راجعة اليه فكان له الفسخ دفعا للحقوق عنه بخلاف النكاح لانه فيه معبر
وسفير لا يتعلق به حقوقه قال ولو اجاز احد المالكين غير المشتري في حصته والزمه بان عبد مشترك بين اثنين باعه فضولي على اخر قال ابو يوسف
المشتري بالخيار ان شا اخذ حصة المجيز بحصتها وان شا ترك لانه لم يرغب في الشرا الا ليسلم له جميع المبيع فاذا لم يسلم تخير لفواته كما لو اشترى
عبدا فاستحق نصفه كان له رد النصف الاخر وقال محمد يلزمه نصيبه ولا يخير لان اقدامه على شرا المبيع المشترك يستلزم علمه بالاقسام الممكنة
فيه وهو اجتماعهما على الاجازة والفسخ وافتراقهما فيهما ورضاه بكل منها راضيا بالقسم الثالث وهو انفراد احدهما بالاجازة فيلزمه حصته
بثمنها قال ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر جاز له ردهما لانه عقد عليهما صفقة واحدة وسبب الفسخ مختص باحدهما فكان
له حق الرد فيهما كما لو دلس عبدين فوجد باحدهما عيبا قبل القبض ولانه لو رد احدهما دون الاخر لتفرقت الصفقة على البايع قبل الاتمام وانه
لا يجوز وخيار الروية يمنع تمام الصفقة لانه اراد الفسخ العقد من اصله قال ومن اشترى شيا راه من قبل فان تغير تخير اذا اشترى شيا
كان راه من قبل فان كان على الصفة التي راه عليها فلا خيار له لان الخيار يثبت للجهالة بوصف المبيع فاذا كان وصفه الان على ما راه فقد
اشترى معروف الوصف فلا يتخير وان وجده متغيرا عن الصفة التي راه عليها تخير لان العقد وقع على مجهول الوصف عما كان راه
فيثبت له خيار الروية والله اعلم

فصل في خيار العيب

قال اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا فان
شا اخذه بكل الثمن وان شا رده اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند البايع ولم يشاهده عند العقد ولا عند القبض بل اطلع عليه بعد
ذلك ولم يتصرف في المبيع تصرفا يدل على رضاه به فهو مخير ان شا رده على بايعه وان شا اخذه بكل الثمن لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع
عن العيب فقد فات هذا الوصف المرغوب فيه فيتخير كيلا يتضرر قال ولا يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا ينقسم الثمن عليها ولا يقابلها
شي منه بمجرد العقد فلو اخذ النقصان مع امساك العين استلزم ذلك مقابلته ولانه مستلزم لضرر البايع فانه لم يرض بخروجه عن ملكه
باقل من الثمن المسمى وضرر المشتري مدفوع بالرد على وجه لا يتضرر به البايع قال وكلما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار كان عيبا لان
الضرر اللاحق بسبب العيب هو النقصان في المالية فيرجع فيه الى اهله قال واذا سرق صغير يعقل او بال في الفراش او ابق عند البايع ثم
المشتري رده ان شا وان فعل ذلك بعد بلوغه لم يرده الا ان يوجد عند البايع بعد البلوغ زاد فيه العقل في الصغر لان السرقة

والبول

والبول في الفراش والاباق كل منها عيب في صغير يعقل وليس بعيب في صغير لا يعقل لانه اذا لم يعقل لا يعد ابقا بل ضالا لان افعاله لا تكون
صادرة عن اختيار صحيح ثم اذا اتصل احد هذه العيوب من الصغير عند البايع ثم وجد عند المشتري وهو صغير كان عيبا وكذلك اذا تولد عند
البايع ثم المشتري يعني وهو صغير وان وجد عند البايع في الصغر وحدث عند المشتري لم يكن عيبا حتى يوجد عند البايع بعد البلوغ ايضا
وذلك لان هذه الاشيا اذا وجدت عند المشتري بعد ان وجدت عند البايع في الصغر كان الموجود ثانيا غير الموجود اولا حكما نظرا الى اتحاد
السبب اما اذا وجدت بعد البلوغ كانت غير الموجودة زمان الصبي حقيقة وحكما لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغير لضعف المثانة
وبعد الكبر لداء في الباطن والاباق والسرقة في الصغير لحب اللعب وقلة المبالاة وفي الكبر لخبث فاذا وجد ذلك بعد البلوغ عند البايع ثم المشتري
اتحد السبب ظاهرا فيثبت العيب ثم اذا اراد المشتري الرد بهذه العيوب فلا يخلوا اما ان يصدقه البايع او يكذبه او يصدقه في وجودها عنده دون
البايع او يصدقه في وجودها عنده دون المشتري فان صدقه فله الرد وان كذبه لم يصح خصومته حتى يظهر العيب عنده بالبينة فاذا اقامها
صحت واحتاج الى بينة اخرى انه كان عند البايع فان اقامها كان له الرد وان عجز فله ان يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه اليه وما به هذا العيب
وان عجز عن اقامة البينة على وجود العيب عنده لم يصح الخصومة وله تحليف البايع بالله ما يعلم انه وجد ذلك عند المشتري فان حلف على العلم لم يظهر العيب
ولم يصح خصومته وان نكل ظهر وصحت الخصومة ويحلف البايع على البتات ثانيا بالله لقد باعه وسلمه وما وجد ذلك العيب عنده وان صدقه في كون العيب
وجد عنده وكذبه في وجوده عند المشتري لم يرده حتى يقيم البينة ان ذلك وجد عنده او ينكل البايع عن اليمين على العلم وان صدقه في وجوده عنده صحت
خصومته وحلف البايع على البتات بالله لقد باع وسلم وما به هذا العيب قال وترد بالاستحاضة وانقطاع الحيض المسئلتان من الزوايد والعلة ان
استمرار الدم وانقطاعه اصلا علامة على الداء والمعتبر في انقطاع الحيض اقصى غاية البلوغ وهو سبعة عشر سنة عند ابي حنيفة رضي الله عنه قال وبالدفر
والبخر والزنا وولد الزنا فيها ولداء في الغلام وعادة وبالكفر والجنون فيهما البخر والدفر عيبان في الجارية وكذلك الزنا وولد الزنا ولذلك اتبع ذلك لم يعق
فيهما يعني في الجارية وقد اكتفى بهذا الضمير بما يدل على ذلك بقوله ولداء في الغلام ويذكر الاستحاضة والحيض من قبل وقوله ولداء في الغلام ينصرف الى البخر والدفر
وقوله وعادة ينصرف الى الزنا اما ان ذلك عيب في الجارية فللاخلال بالغرض فقد يكون الافتراش مقصودا منها والبخر والدفر يخلان به والغرض من الغلام الا
استخدام وهما لا يخلان به الا ان يكون من داء والحبنية لا يكون عيبا وكذلك الزنا وولد الزنا عيبان في الجارية للاخلال بالمقصود الذي هو الافتراش وطلب
الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام وانما ذلك كبيرة ارتكبها وعليه الاستغفار والتوبة عنها الا ان يكون ذلك عادة له بان زنا اكثر
من مرتين على ما قالوا لانه يخل بالمقصود حينيذ لاشتغاله بذلك وهذا الاستثناء من الزوايد واما الكفر والجنون فهما عيبان في الجارية والغلام
جميعا لاتحاد السبب فيهما وهما من الزوايد قال واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه تعذر رده على بايعه بسبب العيب الحادث
فانه خرج عن ملكه سليما عنه فلا يعاد اليه معيبا به ولم يمكن الزام المشتري بالعيب القديم لعدم رضاه ولان حقه في التسليم بحكم العقد فتعين اخذ
النقصان وصورة ذلك ان يقوم سليما عن العيب القديم ومعيبا به ويحفظ ما نقصه العيب الى القيمة السليمة فيرجع من الثمن على تلك النسبة مثاله اشترى
ثوبا بعشرة وقيمته مائة ونقصه العيب عشرة فنسبة النقصان عشر فيرجع من الثمن بعشرة وهو درهم وان نقصه العيب عشرين فالنسبة خمس فيرجع بدرهمين ولو
اشتراه بمائتي درهم وقيمته مائة وقد نقصه العيب عشرة فانه يرجع بعشرين ولو نقصه عشرين رجع باربعين ولو اشتراه بمائة وقيمته مائة فههنا يعتبر الثمن
بالقيمة فيهما نقصه العيب رجع به لتساويهما قال ولا يرده الا برضا البايع لان امتناع الرد كان لحقه فاذا رضي بالعيب فقد رضي باسقاط حقه فجاز رده
عليه قال ولم يجوزوا الرد مع ضمان النقصان قال علماؤنا رحمهم الله لا يجوز ان يرده عليه ويضمن المشتري للبايع نقصان العيب الحادث لكن ان رضي به
البايع سقط حقه ولا يكون له على المشتري شي في مقابلة ما رضي به واجازه مالك رضي الله عنه لان المجوز للرد قايم وهو اطلاعه على العيب القديم فيجوز
الرد عملا بالمقتضي للجواز الا ان البايع قد يفوت رضاه لاشتغال المبيع بالعيب الحادث فيجبر بضمان النقصان **ولنا ان المبيع المردود**
اليه يجب ان يكون عين المأخوذ منه وبعد حدوث هذا العيب لا يكون عين ما اخذ منه فامتنع الرد عليه لكن المشتري لم يدفع الثمن المعين الا بالتسليم
المبيع وحيث لم يسلم لتعذر الرد تعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق العاقدين الا ان يرضى البايع باخذه معيبا فيسقط حقه مجانا قال ولو حكم

تحليف المشتري على نفي رضاه بالعيب وان لم يدعه البايع اذ اثبت للمشتري الرد بالعيب والبايع لم يدع رضاه بالعيب ولا فعل
ما يوجب اسقاط الرد قال ابو يوسف رحمه الله يحلفه القاضي بالله ما رضيت بالعيب ولا تصرفت فيه تصرفا يبطل الرد صيانة لقضائه عن النقض
لو ثبت رضاه من بعد وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحلفه ما لم يطلب البايع ذلك لان اليمين حقه فلا يثبت بدون طلبه والقاضي قاطع للخصومة لا منشئ
لها والفصل الكلام في هذه المسألة ومتعلقاتها ان نقول ظهور العيب بشرط الخصومة فان كان ظاهرا كالعمى والعور وزيادة الاصبع والسن
واسودادها وانصداع الحايط والكسر الجذع فان كانت الخصومة فيه قبل القبض فله الرد ويفسخ البيع بقوله رددت ولا يفتقر الى قضاء قاض
ولا تراض وان كانت بعد القبض لم ينفسخ الا بالتراضي او بالرفع الى القاضي فان رضي بها او ترافعا الى القاضي نظر فيه فان كان قديما او مما لا يحدث مثله في مثل
تلك المدة رده على البايع بقوله وحلف المشتري على نفي رضاه به على ما قدمنا من الخلاف فيه وان كان مما يمكن حدوثه في مثل تلك المدة فان اعترف
البايع بوجوده عنده فله الرد وان انكر فالقول قوله مع يمينه وعلى المشتري البينة فان اقامها ثبت له الرد وان عجز حلف البايع لقد باع وسلم
وما به هذا العيب فان حلف بري وان نكل رد عليه وان كان العيب خفيا يتوقف معرفته على قول الاطبا فالخصومة فيه متوقفة على اتفاق اثنين منهم من اهل
الشهادة على ان به ذلك العيب فان كانت الخصومة قبل القبض انفسخ العقد بقوله رددت وان كانت بعد القبض سالهم القاضي هل يحدث مثله
في مثل تلك المدة فان قالوا لا يحدث رده وان قالوا يحدث حلف البايع كما مر وان كان العيب مختص بمكان لا يطلع عليه الا النساء فان اخبرت واحدة
من اهل الشهادة بوجوده فان كانت قبل القبض لم يفسخ المشتري البيع بقولها ويقبل قولها لايجاب اليمين على البايع فيحلف بالله لقد باعها
العيب وان حلف لزم المشتري وان نكل ردها عليه وان اخبرت انه ليس بها ذلك العيب فلا يمين على البايع ويجبر المشتري على قبضها وتسليم
الثمن وان كانت الخصومة بعد القبض فاخبرت به صحت الخصومة وحلف البايع على البتات فان حلف بري وان نكل ردها عليه وان كان العيب
مما يثبت بالاخبار كالاباق والسرقة فقد تقدم الكلام فيه قال ولو قطع الثوب ووجده معيبا رجع بنقصانه وبرده ان رضي به لان القطع عيب حادث
فامتنع به الرد الا برضا البايع كان المشتري بواسطة القطع حابسا للمبيع عنه فلم يرجع قال ولو خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم وجد
العيب رجع به ولم يكن للبايع اخذه فان باعه رجع به اما اذا زاد في المبيع شيئا بان خاط الثوب بعد قطعه او صبغه احمر او كان المبيع سويقا فلته
بسمن ثم اطلع على العيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب هذه الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدون الزيادة لعدم الانفكاك ولا الى الفسخ
مع الزيادة لانها غير مبيعة والفسخ حقيقة يختص بمورد العقد فامتنع الرد مطلقا ولم يكن للبايع اخذه وان رضي به لان الامتناع
ثمه كان لحقه فاذا رضي باسقاط حقه وههنا الامتناع لحق الشرع لا لحقه فلم يكن له الاخذ وان رضي به لاستلزام اخذه اياه اخذ مال المشتري ولو
باعه المشتري بعد رؤية العيب رجع بالنقصان خلاف الصورة الاولى والفرق ان الرد لم يبق ممتنعا في الصورة الاولى برضاه فكان حابسا للمبيع
بالبيع وفي هذه الرد ممتنع اصلا قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع فيرجع بالنقصان ومن نظائر هذه الفرق ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لم يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا رجع به لان التمليك في المسألة الاولى حاصل قبل الخياطة وفي الثاني بعدها
قال ولو وجد العبد مباح الدم فقتل عنده فله كل الثمن ولو قطع يده فهو مخير ان شاء رده واسترد الثمن وان شاء امسكه واسترد النصف وقالا يرجع بالنقصان
فيهما هاتان المسألتان الاولى رجل اشترى عبدا فظهر انه مباح الدم لرده او قتل او قطع طريق فقتل به في يد المشتري ينفسخ البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ويرجع المشتري على البايع بكل الثمن وقالا لا ينفسخ البيع ويرجع بحصة النقصان من الثمن على معنى يقوم حلال الدم وحرامه فيؤدي ما بينهما من التفاوت
كما اذا قوم معصوم الدم بمائة وحبيس مثلا وقوم حلال الدم بمائة فان المشتري يرجع بثلث الثمن لهما ان البيع وقع صحيحا وهو دليل قيام المالية وما دام
حيا فهو مال متقوم وكان هذا السبب الموجب للقتل عيبا فيه فاذا استوفي الواجب فيه رجع بحصة النقصان من الثمن ضرورة تعذر الرد وله ان هذا مضاف
الى السبب الموجود في يد البايع وفوات المالية من لوازم القتل فاذا اضيف اليه صار كالحاصل عند البايع فينتقض البيع ضرورة فوات المالية عند البايع
فيرجع بالثمن كله المسألة الثانية رجل اشترى عبدا كان قد سرق عند البايع فقطع بالسرقة في يد المشتري قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان شاء رد العبد المقطوع
واسترد ثمنه وان شاء امسك المقطوع ورجع بنصف الثمن وقالا لا يرجع بالنقصان في المسألتين بنا على ان وجوب القطع عندهما بمنزلة العيب الكاين في يد البايع

واستيفا

واستيفا القطع بمنزلة العيب الحادث في يد المشتري ولهذا لو علم المشتري بسرقته وقت الشرا لا يرجع بشيء عندهما وعنده بنا على انه بمنزلة الاستحقاق
الثابت في يد البايع واستيفاؤه بمنزلة ظهور الاستحقاق ولهذا لم يتفاوت الحكم بين علم المشتري بسرقته وقت الشرا وعدم علمه قال ولو ظهر بعد
موته او عتقه او تدبيره او استيلاده رجع بالنقصان اما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء عند انتهايه يتقرر وهذا الامتناع بغير صنعه وانما هو حكمي واما
الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لكون الامتناع مضافا الى المشتري فاشبه قتله اياه الا ان في الاستحسان يرجع لان الاعتاق كالموت باعتبار ان الادمي ما
خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك موقتا الى زمان الاعتاق فلما كان العتق انهاء للملك اشبه الموت فكان الملك باق بالتقرر بانتهايه وتعذر الرد
فيرجع واما التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرجوع بقا المحل امر حكمي بغير صنعه والحكم في العتق وما بعده من الزوايد قال وبعد كتابته او عتق
على مال او اباق فهو ممتنع وخالفه قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشترى عبدا فكاتبه او اعتقه على مال ثم اطلع على عيب لم يرجع بنقصانه
وقال ابو يوسف يرجع ولو ابق عنده روي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يرجع ما دام ابقا وروي الحسن ابن ابي مالك عن ابي يوسف
الرجوع في الحال لابي يوسف في الكتابة والعتق على مال ان العوض ليس بعوض حقيقة لكونه مال المولى فصار كالاعتاق على غير عوض وله في الاباق ان الرد
متعذر في الحال والعود موهوم فصار كالموت ولابي حنيفة رضي الله عنه انه زال ملكه عنه ببدل فاشبه البيع ولانه حابس لعوضه قطعا وحبس العوض
كحبس العين واما في الاباق فلجواز العود ثانيا فامكان رده عليه قايم وذلك يمنع من الرجوع في النقصان قال وهو بعد قتله ولبس الثوب واكل الطعام
ممتنع اما القتل فظاهر الرواية عدم الرجوع وعن ابي يوسف انه يرجع قال لان هذا القتل لا يتعلق به حكم دنيوي فصار كالموت ووجه الظاهر ان القتل
لا يوجد الا مضمونا وانما سقط الضمان ههنا بسبب الملك وكان كالمستفيد به عوضا وذكر في الهداية قول ابي يوسف مرة وفي البيع ذكر قول محمد
مع ابي يوسف اما لبس الثوب واكل الطعام وفعلهما يرجع بالنقصان لانه صنع في المبيع صنعا مقصودا بشرايه معتادا فعله فيه فكان انهاء الملك فيه
بالمقصود منه كانتهاء الملك بنفسه كالاعتاق لما كان انتهاء الملك فيه لحصول انتهايه بنفسه كالموت وعنده لا يرجع لانه فعل في المبيع فعلا مضمونا فتعذر
الرد فاشبه البيع والقتل ولا اعتبار بكون الفعل مقصودا بالشرا فان البيع لا يقصد بالشرا وهو مانع من الرجوع وهذا خلاف الاعتاق فانه قد يوجد غير
مضمون كاعتاق المعسر عبدا بينه وبين شريكه اما اللبس حتى يتخرق الثوب واكل الطعام فلا يوجدان الا مضمونين وسقوط الضمان باعتبار الملك فصار
كالمستفيد به عوضا فلم يملك الرجوع بالنقصان كالبيع قال ولو اكل بعضه فالرد والرجوع ممتنعان في حكمه وبالرد ان رضي مطلقا اذا اشترى
طعاما فاكل بعضه ثم وجد عيبا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يرد ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان فيما اكل بنا على ما قررنا في المسألة السابقة وقالا يرجع
بحصة النقصان كما مر لهما في العلم بالعيب بعد اكل البعض لعلمه به بعد اكل الكل لان الطعام كشي واحد ثم قال ابو يوسف رحمه الله يرد ما بقي ان
رضي البايع لان استحقاق الرد في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي ان شا لانه يرجع بالنقصان لان رده ممكن حيث لا يضره
التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده قال ولو وجد احد عبدين معيبا قبل القبض منعا رده وحده قال علماؤنا رحمهم الله اذا اشترى
عبدين صفقة واحدة فوجد باحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده بل يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرده خاصة لقيام العيب به خاصة
وصار كما اذا وجد العيب باحدهما بعد القبض **ولنا ان رد احدهما قبل القبض في معنى تفريق الصفقة**
قبل التمام لان المقصود من الشرا انما هو القبض وتمام الشي يتعلق بترتب مقصوده عليه وقبل القبض المقصود مفقود فلم يحكم بتمامه ولان الرد بالعيب
قبل القبض لا يتوقف على الرضا ولا على القضا وبعده يتوقف على احدهما فعلم ان الصفقة انما تتم بالقبض والتفريق قبل التمام لا يصح بالتفريق في العقود
والتفريق في القبول لا يصح لان القبول يجب ان يكون على وفق الايجاب فكذا ما اشبهه هكذا ذكر الخلاف في المنظومة فقال ومشتري اثنين يرد واحدا
بالعيب قبل القبض فانهم راشد وذكر صاحب الهداية خلاف زفر بعد القبض وجعل ما قبل القبض متفقا عليه لزفر فقال لو قبضهما ثم وجد باحدهما
عيبا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية
والشرط **ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وفي خيار**
الرؤية والشرط لا تتم به ولهذا لو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر اما لو ان ترى ما بين هذا التعليل وما علله شارحا

لعيب

وبه

المنظومة من المنافي فان التعليل الاول يفهم منه مذهب زفر جواز رد احدهما قبل القبض كما بعده والتعليل الثاني يفهم منه مذهبه عدم
جواز رد احدهما بعد القبض كما لا يجوز قبله والجواز في الصورتين ينافي عدم الجواز فيهما ولا يحمل المثال هذا الا اختلاف الرواية عن زفر
وقد نقلنا ما في المنظومة على وجهه ونبهنا على ما يجب التنبه عليه فاعرفه **فروع** من اشترى مكيلا او موزونا فوجد بعد القبض عيبا
ببعضه رده كله او اخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد كالكر ونحوه وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد واذا كان
في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي وجد فيه العيب دون الاخر ولو استحق بعضه فلا خيار له في رد الباقي لانه لا يضره التبعيض والا
ستحقاق غير مانع من تمام الصفقة لان التمام برضى العاقد لا برضا المالك وهذا اذا كان بعد القبض اما اذا كان الاستحقاق قبل القبض فله
ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص في الثوب عيب وقد كان في وقت البيع حين ظهر الاستحقاق بخلاف
المكيل والموزون **قال** ومن الرجوع بالنقص لو باع نصف عبد اشتراه ثم وجد به عيبا هذا معطوف على معمول امتنعنا والخلاف مع زفر وتقديره
ومنعنا الرجوع بالنقص وصورتها رجل اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا قال علماؤنا رحمهم الله لا يرجع بنقصان العيب وقال
زفر يرجع من الثمن بحصة نقصان الباقي في يده لان المشتري لم يرض به الا سليما فاذا كان معيبا فات رضاه فوجب التمكن من الرد فيما بقي الا انه معيب
بعيب الشركة فتعين الرجوع بحصة النقصان فيما بقي **ولنا ان تعذر الرد بصنعه فامتنع الرجوع بالنقصان**
كما لو باعه كله وهذا لان علة الامتناع الرد فيما باعه ازالته عن ملكه وعلة امتناع الرد في الباقي عيب الشركة ولولا ما صدر عنه من بيع بعضه
لم يكن عيب الشركة فكان البيع علة الامتناع فيما باع وعلة العيب فيما بقي والحكم يضاف الى علة العلة كما يضاف الى العلة فكان الامتناع مضافا الى
فعله فامتنع الرجوع **قال** ومنع الرد بالعيب لو وطئها ثيبا رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا قال علماؤنا رحمهم الله لا يردها بالعيب وقال
الشافعي وطئها لا يمنع الرد بالعيب لان المقتضي للرد موجود وهو فوات وصف السلامة والوطء لا يصلح مانعا لانه لم ينقص من ماليتها شيئا بدليل ان
المقوم لا يختلف به وجوز بيعها مرابحة بدون البيان وهو انتفاع في الملك فكان حلالا فلا اعتبار بنفور بعض الطباع بسببه اذ لم يرد الشرع بتقريره
ولنا ان الرد بالعيب فسخ للعقد من اصله فيتبين ان الوطء الموجود منه وقع على غير مملوك له فيكون عيبا فيمتنع به الرد **قال**
ولو باع ما اشتراه على آخر فاراد رده بعيب فانكر هو فرده بحكم له به على الاول فهو رواية وصورته رجل اشترى عبدا فباعه على آخر فوجد
المشتري الثاني عيبا فاراد ان يرده عليه فانكر ان يكون به عيبا فاقام المشتري بينة على انه اشتراه وبه هذا العيب فرده عليه بقضاء القاضي قال ابو يوسف
وهو رواية الجامع الكبير عن ابي حنيفة رضي الله عنه لهذا المشتري ان يرده على بايعه الاول والاشارة الى الرواية من الزوايد وقال محمد لا يتمكن من رده عليه
لانه لما انكر العيب صار بدعواه الرد على بايعه بعد مناقضا والتناقض يمنع صحة الدعوى والرد مبني عليها وعلى البينة وقد فسدت ولهما ان القاضي لما قضى
عليه بالبينة ابطل انكاره فالتحق وجوده بعدمه بواسطة تكذيب الشرع اياه فصار كما لو اقر لزيد بالف درهم فكذبه المقر له بطل اقراره كذا هذا
قال ولو مات احد البايعين والاخر وارثه فاراد الرد عليه بعيب فانكر يامر بتحليفه على البتات في حق نفسه **قال** وعلى العلم في حق موروثه رجلان باعا
من رجل عبدا ثم مات احدهما فورثه الاخر ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فاراد رده على الوارث فانكر قيام العيب ولا بينة قال ابو يوسف يحلف على
البتات في حصة نفسه لا غير لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد يحلف في حصة نفسه على البتات وعلى العلم في حق الموروث لان
الوارث قايم مقام المورث فيما باعه ولو كان المورث حيا فانه يحلف كل واحد منهما كذا هذا **قال** ولو باعه على انه بريء من شجة فاذا به شجتان خير
في تعيين المبرء عنه وجعله للمشتري اذا باع عبدا على انه بريء من شجة فاذا به شجتان او باع عبدين على انه بريء من شجة باحدهما فاذا هما شجتان في كل
واحد شجة كان تعيين شجة المبرء عنها او تعيين من شرطت البراءة من شجته للبائع عند ابي يوسف وقال محمد هو للمشتري لانه هو المبري لان حق
الرد بالعيب له وانما يسقط هذا الحق برضاه فتعيين ما رضي به منهما اليه ولابي يوسف ان الشارط للبراءة من الشجة هو البايع فكان الخيار في
التعيين اليه وهذا الاختلاف يتحقق فيما اذا تعذر رده بعيب حادث او موت ثم اراد المشتري الرجوع بنقصان عيب احدهما **قال** ولو وجد المسلم
فيه معيبا وقد حدث آخر فان تقبل عاد المسلم ولم الا ما من غير لزوم شيء ويامر برد مثل المقبوض والوفا بالشرط وحكم بالرجوع بالنقصان من

راس

راس المال رجل اسلم عشرة دراهم في كر حنطة فلما قبضها حدث به عيب عنده ثم اطلع على عيب قديم فان رضي المسلم اليه بالعيب الحادث وقبله انتقض
القبض وعاد السلم وان ابى عن القبول قال ابو حنيفة رضي الله عنه له ذلك ولا شيء عليه وقال ابو يوسف اذا ابى يرد مثل ما قبض منه ويرجع بالجياد بما
شرطه في عقد السلم وقال محمد اذا ابى يلزمه ان يدفع الى رب السلم ما يخص العيب القديم من راس المال لان السلم لا يمنع عن رب السلم بعض المعقود عليه فيلزمه
ان يرد حصته ذلك من راس المال وابو يوسف مر على اصله ان من له على آخر دين دراهم جياد واستوفى عنه زيوفا وانفقها ثم علم ذلك انه يرد مثل الزيوف
ويرجع بالجياد وقد مر الكلام فيه وابو حنيفة رضي الله عنه يقول المعقود عليه في باب السلم هو دين والعين غير الدين حقيقة وقد وقعت المقاصة بهذه
الحنطة المقبوضة فان القابض للعين عن الدين يثبت في ذمة القابض مثل ما قبضه ثم يصير ذلك قصاصا بما له عليه فلو اخذ عن العيب شيئا بعد وقوع
المقاصة لكان ذلك ربوا **قال** ولو باع بشرط البراءة من كل عيب صح ونحكم بدخول الموجود والحادث قبل القبض واخرج الحادث ولم يفسد البيع والا لا
والاجر به مع فساد الشرط المجهول رجل باع عبدا واشترط انه بري من كل عيب فالبيع والشرط صحيحان ولا يتمكن المشتري من ان يرده بعيب وقال زفر
البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه ان البيع باطل عنده وذكر
صاحب الايضاح والهداية قوله مع قول محمد انه لا يدخل العيب الحادث في الابراء وهذا الاختلاف محمول على اختلاف الروايات عنه وقال ابو
يوسف يدخل في الابراء الموجود من العيوب والحادث منها قبل القبض وقال محمد لا يدخل الحادث واما مذهب الشافعي ففيه تفصيل وتفريع
حصله فنقول في صحة هذا الشرط اربع طرق اصحها ان المسالة على ثلثة اقوال اظهرها انه يبرا في الحيوان عما لا يعلمه البايع دون ما
يعلمه ولا يبرا في غير الحيوان بحال والثاني يبرا من كل عيب ولا يرد بحال كما هو مذهبنا والثالث لا يبرا من عيب ما وهو المنقول في المزني
الطريق الثاني القطع بالقول الاول والطريق الثالث يبرا في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم وفي غير الحيوان لا يبرا من المعلوم وفي
غير المعلوم قولان والطريق الرابع فيه ثلثة اقوال في الحيوان وغيره ثالثها الفرق بين المعلوم وغيره ولو قال بعتك بشرط ان لا ترد بالعيب
جرى فيه هذا الخلاف وذهب صاحب التتمة انه فاسد قطعا مفسد للعقد ولو عين عيبا وشرط البراءة منه نظر ان كان مما لا تعاين كقوله بشرط
براتي من الزنا او السرقة او الاباق بري منه بلا خلاف لان ذكرها اعلام بها وان كان مما يعاين كالبرص فان اراه قدره وموضعه بري قطعا والا
فهو كشرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه هكذا فصلوه وكانهم تكلموا فيما يعرفه في المبيع من العيوب فاما ما لا يعرفه
ويريد به البراءة منه لو كان فقد حكى امام الحرمين تفريعا على فساد الشرط فيه التفريع ان بطل هذا الشرط لم يبطل به المبيع على الاصح والمنقول
في المتن هو القول الاخر وان صح فذلك في العيوب الموجودة حال العقد فاما الحادث بعده قبل القبض فيجوز الرد به كما هو مذهب محمد ولو شرط
البراءة من العيوب الكاينة والتي ستحدث فوجهان اصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد فان افرد ما سيحدث بالشرط فاولى بالفساد واما النص
على اكثر الاقوال فكما لا يبرا مما علمه وكتمه فكذا لا يبرا عن العيوب الظاهرة من الحيوان لسهولة معرفتها وانما يبرا عن عيوب باطن الحيوان التي
لا يعلمها ومنهم من اعتبر نفس العلم ولم يفرق بين الظاهر والباطن وقد عرفت من هذه التحقيق مذهبه في المسالة والمنقول في المتن قولان احدهما
فساد البيع بفساد الشرط والاخر صحة البيع وبطلان الابرا اما زفر فيقول ان مقتضى العقد ثبوت الملك في المبيع مطلقا سليما كان او غير
سليم فلم يكن سلامة المبيع من مقتضيات العقد بل من مقتضيات الشرط الذي يدل على ظاهر حال المشتري حيث لا يرضى الا بالتسليم ظاهرا فاذا
اشترط البراءة فقد ترك شرط السلامة فكان هذا الشرط مقررا بمقتضى العقد فلم يفسد به العقد الا ان الشرط في نفسه مجهول فيفسد
لجهالته حتى اذا كانت العيوب المبرا عنها معلومة صح ووجه قول الشافعي رحمه الله بفساد العقد ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده فيكون
اشتراطه في البيع ادخال شرط فاسد فيه فيفسد به البيع ووجه قوله بفساد الابراء وصحة البيع ان الابراء عن المجهول باطل لان في الابراء معنى
التمليك الا يرى انه يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول وتمليك المجهول لا يصح **ولنا في جواز البيع** والشرط ان الابراء اسقاط في
الجهالة في الاسقاط لا يفضي الى المنازعة وان كان في ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا يكون اشتراطه مفسدا ووجه قول ابي يوسف
رحمه الله في دخول العيب الموجود والحادث قبل القبض ان غرض البايع الزام المشتري بالعقد باسقاط حقه عن وصف السلامة ولا يتم الغرض

المشتري بالعقد باسقاطه حقه عن صفة السلامة ولا يتم اللزوم الا بان يعم الحادث والموجود ووجه قول محمد في اخراج الحادث ان
البراءة انما يكون عما هو ثابت فيختص بالموجود وعن ابي يوسف انه لو شرط البراءة عن العيوب التي تحدث تفسد العقد لانه بالتخصيص يتبين ان
الغرض ليس هو الزام العقد فكان الابراء مضافا الى المذكور خاصة وهو معدوم في نفسه وباعتبار سببه فكان شرطا فاسدا ادخل في العقد فيفسد به
هذا كله فيما اذا اطلق البيع فاما لو قال من عيب به لم ينصرف الى الحادث اجماعا لانه خص الموجود بالبراءة عنه فيختص بما خصه **قال** ولا ترد المصراة مع
لبنها ولا مع صاع تمر لفقده وفي الرجوع بالنقصان روايتان قال اصحابنا رحمهم الله اذا اشترى شاة او بقرة او ناقة مصراة وهي التي شد البايع ضرعها
ليجتمع لبنها فيحسبها المشتري غزيرة اللبن فلما حلبها وجدها مصراة فليس له ردها وفي قول الرجوع على البايع بالنقصان روايتان
من زفر وابو [illegible] وقال الشافعي رضي الله عنه له ردها مع اللبن المحلوب منها ان كان موجودا والا فله ردها ومعها صاع من تمر وفي الجارية وجهان له
الى هريرة رضي الله تعالى عنه عليه السلام من اشترى شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة
هي التي جمع اللبن في ضرعها بالتصرية او ترك حلبها حتى اجتمع فيه اللبن ليغتر المشتري به فيزيد في الثمن فلانه مغرور من جهة البايع
ولنا قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولانه وجد ما يمنع الرد وهو الزيادة المنفصلة المتولدة عنها واذا امتنع الرد فهل يرجع بالنقصان
ففي رواية الاسرار لا يرجع لان اجتماع اللبن في الضرع وجمعه فيه لا يكون عيبا وفي رواية شرح الطحاوي يرجع بحصة النقصان من الثمن ولعل هذا
الاختلاف مبني على الروايتين فيما اذا اشترى شاة او بقرة على انها لبون او غزيرة اللبن او حلوب فان البيع فاسد بهذا الشرط في رواية الاسرار وهو
رواية الكرخي وجائز على رواية الطحاوي فالتصرية لا يمكن الحاقها بما لو شرط انها حلوب على رواية الكرخي فان البيع يفسد حينئذ والبيع هاهنا جائز بالاجماع
ويمكن الالحاق على رواية الطحاوي فات ما شرط وهو وصف مرغوب فيه بعد حدوث الزيادة المتولدة من الاصل المنفصلة عنه فتعذر الرد فيرجع بحصة
النقصان من الثمن كما اذا اشترى رمكة على انها حامل فقبضها ثم ولدت ثم اطلع على انها غير حامل فانه يرجع بحصة النقصان لتعذر الرد بالولادة وقد
ظهر فوات الوصف المرغوب فيه المشروط في البيع قال بعض اصحابنا ولو اختير للفتوى هذه الرواية لكان حسنا لان الموجود من التصرية غرور من البايع بالفعل
للمشتري حيث يزداد رغبته في شرائها فاغتراره بواسطة هذا الفعل كاغتراره بقول البايع انها حلوب غزيرة اللبن وفي هذه الصورة اذا اشترى انها ليست
كما شرط بعد حصول الولادة يرجع بالنقصان لمكان الغرور القولي فكذلك هاهنا يرجع بحصة النقصان دفعا للضرر عن المشتري المغرور بالغرور الفعلي وقد شنع
بعض الناس على اصحابنا في عملهم بالقياس وتركهم العمل برواية ابي هريرة رضي الله عنه ونسبوه الى القدح فيه وحاشا لله فان اصحابنا رحمهم الله في تركهم العمل بروايته الى
القياس الجلي لا يعنون الا بالصحابة نرد هم رواية ابي هريرة عند مخالفة الاصول ومن التواتر انه لما روى ابو هريرة الوضوء مما مسته النار قال له ابن عباس
انا نتوضا بالماء السخين ام نتوضا منه ولما روى من اصبح جنبا فلا صوم له قالت عائشة رضي الله عنها نحن اعلم بذلك منه وكذلك رد عليه علي رضي الله عنه وهولاء
مقدمون على ابي هريرة في الفقه والفتوى ولا نظن بابي هريرة الا الصدق في الرواية لكنه حمل ما رواه بالمعنى الذي وقع عنده لا بلفظ الحديث وانه علم النهي عن
وقوع هذه الحادثة بطريق الصلح فتوهمه ناسخا حكما فاطلقه اطلاقا وجه مخالفة ما رواه للاصول مع اضطراب رواياته واختلاف الفاظه انه اثبت
الفسخ لا للنقص ولا للفوات نظر وقوم اللبن مع انه جزء من اجزاء البيع كالمجهول وذلك لا حصة له من الثمن واثبت الرد مع النقص الحادث بالحلب عند المشتري وجعل اللبن مضمونا
بغير جنسه وقدره بصاع تمر سواء كان زائدا او ناقصا على قدر القيمة والاصول مضمونة بمقدارها واوجب على المشتري صاعا وان كان ثمن الشاة دونه فيسلم
للبايع المبيع والتمر وزيادة اخرى وخبر الواحد اذا خالف الاصول لا يعمل به بل الحاصل بما يوافقها اذ الاصول مقطوع بها فلا يترك بالظن والله اعلم بالصواب

فصل في البيع الفاسد والباطل

قال اذا كان احد العوضين غير مال كالحر والميتة والدم بطل البيع
ولم يفد الملك ويكون المبيع امانة واذا كان منعقدا باصله دون وصفه كان فاسدا فيفسخه كل من العاقدين عند بقاء العين ولو بعد القبض ان كان
الفساد قويا وان كان لشرط فسخ من له الشرط وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البايع ويكون مضمونا بالقيمة فيما يقوم وبالمثل في المثلي فلو ازدادت
قيمته فاستهلكه اوجبها يوم الهلاك وهما يوم القبض واذا باعه المشتري نفذ هذه الجملة تشتمل على بيان البيع الفاسد والباطل والفرق بينهما
ببيان احكامهما فالفاسد ليس مرادفا للباطل بل الباطل عبارة عما كان احد عوضي البيع وكلاهما غير مال والقصر في المتن على احد العوضين لثبوت

حكمه

١١٤

حكمه بطريق الاولى فيما اذا كان العوضان غير مال ومثال هذا بيع الخمر بانه باطل اذ ليس بمال وكذلك بيع ما هو محرم كالميتة والدم
او البيع بواحد من ذلك والبيع مال وحكمه انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض وهذا فيما يكون مالا للملك لان ركن البيع مبادلة المال
بالمال ولم يوجد ولا يفيد حكمه لتعذر لان التصرف ينبني على الملك والملك ينبني على العقد الصحيح او القبض في العقد الفاسد واذا هلك
المبيع في البيع الباطل لا ضمان على القابض كما اذا باع ثوبا بميتة لانه يكون امانة لان العقد باطل لم يعتبر وقبوضا باذن البايع وقيل يكون مضمونا
كالمقبوض على سوم الشراء وقيل كونه امانة قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكونه مضمونا قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر وسنبينه ان شا الله تعالى
والبيع الفاسد يكون منعقدا موجودا باصله باعتبار ان كلا من عوضيه مال غير موجود بوصفه كما اذا كان الثمن خمرا مثلا او لحق البيع شرط لا
يقتضيه العقد فهو باعتبار اصله منعقد نظرا الى وجود حقيقة البيع وركنه وهو مبادلة المال بالمال غير منعقد بوصفه نظرا الى فساد الوصف
فسمينا هذا القسم فاسدا اخذا من افساد الجواهر اذا تغيرت وما فيها مع بقاء اصولها وحكمه انه يفسخ اذا كانت عين المبيع قائمة قبل القبض
وبعده اما قبله فظاهر لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فيكون الفسخ امتناعا واما بعده فيفسخ العقد اعداما للفساد المجاور للعقد ويتولى
كل من العاقدين الفسخ ان كان الفساد قويا اي في صلب العقد كما اذا باع الدرهم بالدرهمين لقوة الفساد واما اذا لم يكن الفساد في صلب العقد
ولكن كان في شرطه فالفسخ لمن له الشرط دون من عليه لان العقد قوي لسلامته عن الفساد في ركنه الا ان الرضا لم يتحقق في حق من له الشرط فلهذا
ينفرد هو بالفسخ ومن احكامه القبض في البيع الفاسد يفيد الملك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له انه بيع محظور والملك نعمة والنعم لا تنال بالاسباب
المحظورة اذ المنهي لا يترتب عليه ما يضاده ولان النهي يقتضي فسخ المشروعية اذ النهي يقتضي قبح المنهي عنه والمشروعية تقتضي حسنه فلا يجتمعان ولهذا
لا يفيد الملك قبل القبض وقياسا على البيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم **ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله**
فوجب انعقاده اما الركن فهو مبادلة المال بالمال بالتراضي واما اهلية العاقد ومحلية المعقود عليه فظاهر اذا الكلام فيه ذكروا اما النهي فانه يقرر
المشروعية ولا ينافيها لان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون المنتهي مختارا كما ان موجب الامر الايتمار على وجه الاختيار لان الثواب والعقاب على فعل
المنهي وترك المامور به من لوازم الاختيار ومن ضرورة ذلك بقاء المشروعية بعد النهي فنفس البيع مشروع حتى الملك يترتب عليه وانما المحظور ما جاوره
والتعليل في المفسد دون نفس البيع فلم يقع التضاد لتغاير الحقيقتين خلاف ما قاس عليه ما بيع الميتة والبيع بها فلا انعقاد ركن البيع لعدم المالية
واما بيع الخمر بالدراهم فلما يأتي تقريره بعد هذا وانما لم يفد الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور والواجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع
عن المطالبة اولى ولان السبب ضعيف باعتبار اقتران المفسد به فاشترط اعتضاده بالقبض في افادة حكمه وترجيحه عليه كما في الهبة ثم اشترط ان يكون
القبض باذن البايع اما اذا كان بامره فظاهر وان قبضه في مجلس العقد بحضرته فقد قامت دلالة الاذن في قبضه باعتبار تسليطه عليه استحسانا
هو الصحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته كان ذلك القبض مضافا الى تسليطه عليه بحكم العقد السابق ومن احكامه ان المقبوض
في البيع الفاسد يكون مضمونا في يد المشتري بالقيمة في ذوات القيم وبالمثل في ذوات الامثال لانه مضمون بنفسه بالقبض فيشابه الغصب وانما اوجبنا
المثل في المثلي لان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل في المعنى وحده وهو القيمة ومن فروع هذه المسألة ما اذا قبض المبيع في البيع الفاسد ثم ازدادت قيمته
فاستهلكه فوجب عليه الضمان اوجب محمد الضمان يوم الهلاك وقالا يوم القبض له ان يوم الهلاك هو يوم تقرر القيمة لانه قبل ذلك قادر على الرد و
الفسخ والبراءة عن الضمان فيكون به يوم تقررها ولهما ان القبض هو سبب الضمان فلا يتغير عن السببية كضمان المغصوب ومن احكامه ان المشتري
اذا باع ما اشتراه في البيع الفاسد نفذ بيعه لان هذا التصرف مضاف الى الملك المستفاد بالقبض فيكون صحيحا واستلزم صحة التصرف سقوط حق
الاسترداد لتعلق حق المشتري الثاني به وقد تعارض في المبيع حقان حق الشرع يقتضي نقضه وحق العبد يقتضي نفاذه الا ان حق العبد مقدم على
حق الشرع باذن الشرع لحاجة العبد وغنى صاحب الشرع ولان العقد الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلم
يعارضه مجرد الوصف ولان جواز التصرف مضاف الى تسليط البايع فصح وهذا بخلاف ما اذا اشترى دارا مشفوعة فباعها فان لكل واحد من الحقين
اعني المشتري الثاني والشفيع حق العبد وقد استويا في المشروعية ولم يحصل تسليط من البايع وقوله ولم يفد الملك الى قوله وحكم بافادته

الشفيع

الملك من الزوائد وكذلك تولد منهما بعقود وبالمثل في المثلي **قال** وإذا بيع الخمر بثمن فقد بطل وبعين وعين بها فسد إذا جعل الخمر في العقد
مبيعاً وأما الثمن فكالدراهم والدنانير فالعقد باطل وإذا كان الثمن عيناً كثوب مثلاً وهو مسألة أو كانت هي ثمناً والمبيع عيناً فالعقد فاسد ويملك
ما يقابل الثمن لأنه لا يملك عين الخمر وإنما جاز ذكر الخمر معتبراً في تمليك الثوب كما في نحو بعض الحر يفسد التسمية وتجب قيمة الثوب دون الخمر وإذا بيع الخمر
بالثوب فإنه شرى الثوب بالخمر لأنه بيع عين بعين على نحو المقايضة ووجه الفرق أن الخمر مال عند أهل الذمة ولهذا أن المسلم يضمن خمر الذمي إذا
استهلكه إلا أنه غير متقوم في حق المسلم لما أن الشرع أمر بإهانتها وترك إعزازها وفي تملكها بالعقد مقصوداً إعزاز لها إلا إذا اشتراها بالدراهم
فالنقد غير مقصود في العقد لكون النقود وسائل لتحصيل الأعيان والانتفاع بها فصلح إلا في الأثمان من النقود إنما يثبت في الذمة لأنه لا انتفاع
بأعيانها بل هي وسائل بخلاف ما إذا اشترى الثوب بالخمر لأن المقصود حقيقة بالعقد هو الثوب دون الخمر وفيه إعزاز الثوب دون الخمر فبقي ذكرها معتبراً في
تملك الثوب وكذا إذا اشترى الخمر بالثوب لأنه شراء ثوبه كما قلنا **قال** ويبطل بيع أم الولد والمكاتب وإذا رضي فروايتان أظهرها الجواز ويبطل بيع المدبر
المطلق أما أم الولد فبيعها باطل لأن استحقاق العتق ثابت لها بقوله عليه السلام أعتقها ولدها والمجاز عن هذا اللفظ مراد أما بالإجماع وأما بالدليل
وهو الموقوف في الحرية والجزئية بين الوالد وولده أقوى من الجزئية بين المولى وأم الولد لأنها بواسطة الولد وتلك بلا واسطة فكذا أثر الأقوى في
تنجز عتق الولد في الحال والأضعف في تأخر عتقها إلى ما بعد موت المولى لئلا يؤدي ذلك إلى الاستواء في الحكم مع التفاوت في الدليل ثم عند محمد لو
حكم به حاكم لم ينفذ حكمه ولا يصير ملكاً للمشتري وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله نفاذه لأنه قضاء في مجتهد فيه ولمحمد وهو ظاهر الرواية أن هذا
قضاء انعقد الإجماع على خلافه فلا ينفذ لثبوت رجوع القائلين ببعض من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين ولو نفذه قاض آخر صح حكمه ونفذ وصار ملكاً
للمشتري وعليه الفتوى وهذا بناء على أن اتفاق التابعين يرفع اختلاف الصحابة فمن قال بعد ذلك إن القضاء الأول في مجتهد فيه فاحتاج نفاذه إلى
تنفيذ قاض آخر وأما المكاتب فقد استحق يداً على نفسه وهذا الاستحقاق لازم في حق المولى لأنه لا يتمكن من فسخ عقد الكتابة بدون رضا المكاتب وغير
لازم في حق نفسه فإن كان له تعجيز نفسه ومتى نفذ الملك بالبيع بطل استحقاق اليد اللازمة وأنه لا يجوز أما إذا رضي المكاتب وهذه المسألة من الزوائد
ففيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه والأظهر الجواز لأنه متضمن لتعجيز نفسه وأما المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفته
كقوله أنت حر بعد موتي أو إن مت فأنت حر فبيعه لا يجوز عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وأما المقيد فيجوز اتفاقاً كما إذا قال إن مت من مرضي هذا
أو من سفري هذا أو إن مت في هذه السنة وجه الشافعي أن التدبير تعليق بأمر معدوم فلا يكون مانعاً من التصرف قبل وجود الشرط كسائر التعليقات ولأن
التدبير وصية والوصية غير مانعة عن التمليك **ولنا قوله عليه السلام** المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث ولأنه
سبب لا يحتمل الانتقاض فلا يجوز إبطاله وإنما كان هذا التعليق سبباً في الحال لثبوت العتق في المآل بخلاف سائر التعليقات حيث يكون دخول
الشرط مانعاً من انعقادها سبباً في الحال لأن وجود الأهلية شرط عند انعقاد السبب حكماً والعتق تعلق إلى ما بعد الموت وأوان بطلان الأهلية
حقيقة وحكماً أما حقيقة فظاهر وأما حكماً فلأن الشرع إنما جعل المعدوم موجوداً حكماً إذا أمكن وجوده حقيقة ولا يمكن أن يعتبره الشرع حياً
بعد الموت لأنه يترتب على حكمه موته فيتبين فساد الشرع انعقاده سبباً بعد الموت فتعين انعقاده سبباً في حال وجوده ومتى جعل سبب
العتق امتنع التصرف فيه بتمليك لتضمنه إبطال حق الحرية وكونها ملحق بحقيقتها **قال** ولو جمع بين حر وعبد وفصل الثمن فالعقد فاسد وإذا جمع
بين عبد وحر أو شاة ذكية وأخرى ميتة فباعهما صفقة واحدة فلا يخلو إما أن فصل ثمن كل واحد منهما أو لم يفصل فإن لم يفصل بل سمى ثمناً
واحداً فالبيع باطل فيهما بالإجماع وإن سمى لكل منهما ثمناً منفصلاً فكذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه ويسري الفساد من الحر إلى العبد وإطلاق
الفاسد مجاز وهو لفظ أبي حفص رحمه الله لو اشترى اثنين فكان واحد حراً فهو في الجميع فاسد وقال محمد البيع في العبد والذكية صحيح وفي الحر
والميتة باطل وعن أبي يوسف روايتان إلا أن صاحب الهداية أمال قوله إلى قول محمد وأبو حفص ذكر المسألة في باب أبي حنيفة مع محمد رحمهما
الله وقال وقيل يتفق مع الشيباني فأثبت الخلاف وجهها لهما أن الصفقة متعددة لتفصيل الثمن فإذا تعددت الصفقة لا يسري الفساد
من إحديهما إلى الأخرى وصار كما لو جمع بين أخته وأجنبية فتزوجهما وله أن الصفقة متحدة لاتحاد لفظة البيع ومن ضرورة فساد الصفقة

الواحدة

الواحدة في بعض المبيع فساد في حق الباقي بالضرورة إذ قبول العقد في الحر يكون شرطاً في قبوله في العبد وأنه شرط فاسد بخلاف النكاح فإنه لا
يبطل بالشروط الفاسدة والكلام في هذا راجع إلى الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فعند أبي حنيفة رضي الله عنه أن تفصيل الثمن لا أثر له في تعدد
الصفقة وإنما يتعدد بتكرر لفظة البيع وعندهما أن تفصيل الثمن موجب لتعدد الصفقة لهما أن المبيع عينان وقد عين لكل منهما ثمناً على حدة فكان المعقود
منهما عقدين بسبب تعدد التسمية فكانا صفقتين فإن مفهومهما واحد ويعطف العين الثانية على الأولى في البيع اقتضى حذف الفعل فكأنه قال بعت منك هذه العين بكذا
وبعت هذه بكذا وله أن ركن العقد إنما هو البيع وتعدد الشيء بتعدد ذكر ركنه ووجود العقد بوجود طرفيه وهو الإيجاب والقبول والإيجاب الواقع من البائع
طرف هذا العقد وجزؤه وما هو طرف هذا العقد وجزء أحد فيستحيل أن يكون طرف عقد آخر فإن جعل هذا العقد يستحيل أن يكون جزء عقد آخر فاستحال العقود بالتعدد
مع اتحاد الإيجاب ولا ضرورة إلى حذف الفعل فإن الأصل عدم الإضمار والإعراب يتم بتقدير بعتكهما جميعاً بكذا وكذا **قال** أو بين عبده وعبد غيره صح في
عبده بالحصة أو مدبر أو مكاتب وأم ولد لما بينا فيه بما إذا جمع بين عبده وعبد غيره فباعهما معاً صح البيع في عبده بالحصة من الثمن المسمى ولو جمع بين عبده
وبين مدبر أو بينه وبين مكاتب أو أم ولد فكذلك عندنا يجوز البيع في عبده بالحصة وقال زفر لا يجوز لأن جواز البيع في العبد مستلزم لصحة بيع القن بالحصة
ابتداء لأن المدبر وأم الولد والمكاتب ليسوا محل البيع فصار كالجمع بين حر وعبد باعهما صفقة واحدة بخلاف عبده وعبد غيره لأن عبد الغير محل للبيع
ودخل في العقد ثم يتوقف على إجازة المالك فيصح في ملك نفسه بحصته من الثمن **ولنا أنه باعهما بألف فانعقد عليهما جملة** فينفذ في القن
بالحصة ويتوقف بالباقي لدخولهم في العقد لقيام المالية كما إذا جمع بين عبده وعبد غيره وكما يتوقف على إجازة المالك كذا يتوقف ههنا فينفذ في القن
ويتوقف في المدبر على قضاء القاضي وفي أم الولد بتنفيذه وفي المكاتب برضاه في الأصح إلا أن المالك باستحقاقه رقبته وهؤلاء باستحقاقهم أنفسهم
ردوا البيع فبقي في العبد بالحصة وصار كما إذا اشترى عبدين بألف فهلك أحدهما قبل القبض بخلاف الحر لأنه لم يدخل في العقد أصلاً لعدم المالية فعلى
هذا لا يكون القبول في هؤلاء شرطاً للقبول في العبد ولا بيعاً بالحصة ابتداء ولهذا لم يشترط بيان ثمن كل واحد منهما **قال** ويصح شراء كافر مسلماً
أو مصحفاً مع الإجبار على إخراجهما عن ملكه وقال الشافعي رضي الله عنه على أظهر قوليه البيع باطل لأنه لو صح لكان مكتسباً بالشراء ما كتبه وسلطنه
على المسلم وهو سبب لإذلاله بنسبة المملوكية له وصيانته عن الإذلال واجبة ولهذا لم يشرع نكاح الكافر المسلمة لاشتماله على الذل الحاصل بسبب ملك
النكاح مع أنه أهون من ملك اليمين فالحرى أن لا يشرع الأقوى **ولنا أنه ركن العقد صدر من أهله في محله عن ولاية**
شرعية فوجب انعقاده أما الركن فلا كلام فيه وأما المحل فلأن المسلم محل الملك للكافر كما لو أسلم وهو عبد الكافر أو ورثه الكافر وأما الولاية فلثبوتها
له على التصرفات كلها لكن يجبر على إخراجه من ملكه دفعاً للضرر والناشي من استهانته إياه ونسبة الذل بالمملوكية إليه كالمحرم إذا اشترى صيداً
تملكه ويؤمر بإرساله وقوله مع الإجبار من الزوائد ولو عقد على جنس فظهر خلافه كياقوت فظهر زجاجاً بطل ولو اختلفا في الوصف والتفاوت
فاحش كغلام ظهر جارية أو هروي فكان مروياً أبطلناه الأصل في هذا أن الإشارة والتسمية إذا وردتا فإن كان المشار إليه مع المسمى جنسين مختلفين
كانت العبرة للتسمية لأن التسمية أبلغ في التعريف من الإشارة إذ الإشارة تعين الذات والتسمية تعرف الماهية وأنه أمر زائد إلى تعيين الذات وكان
أبلغ في التعريف وإن وردتا والجنس المشار إليه من جنس ما سمي فالعبرة للمشار إليه وينعقد العقد بوجوده لأن ما سمي وجد في المشار إليه وصار حق
التسمية مقضياً بالمشار إليه فبقيت الإشارة إليه لتمييز الذات فتعلق الحكم بالمشار إليه إذا ثبت هذا فنقول إذا وقع العقد على مبيع من جنس فظهر
من خلاف ذلك الجنس كما إذا عقد على ياقوت فظهر زجاجاً بطل البيع لأن المسمى ليس من جنس المشار إليه فإن العقد بالمسمى ثم المسمى معدوم فيبطل العقد
لعدم المحل وإن وقع العقد على جنس فظهر من جنسه إلا أن التفاوت بينهما في الأغراض فاحش كما إذا اشترى عبداً فظهر جارية أو ثوباً هروياً فكان
مروياً فههنا أصحابنا رحمهم الله ألحقوا تفاوت الأغراض بين النوعين باختلاف الجنسين لأن المقصود من البيع حصول الانتفاع بالمبيع على غرض المشتري
فإذا لم يحصل غرضه ولا أكثره فكأنه لم يحصل أصلاً وقال زفر هذا التفاوت راجع إلى الاختلاف في الوصف والمعقود عليه هو الذات المتحدة الجنس
فيجوز البيع ويتخير لفوات الوصف المرغوب فيه وإنما قيد التفاوت بالفحش ليفهم أن قلة التفاوت لا يفسد البيع كما إذا اشترى شاة فظهر نعجة
فإن المقصود من الكل الأكل لكنهما يختلفان وصفاً فقلة التفاوت لا يفسد وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه أثبت الخيار في مثل هذا

الفوات المرغوب فيه من الوصف وقوله في الكتاب في الوصف والتفاوت فاحش كعلام الى الحر التمثيل من الزوايد ويتوقف بيع المرهون والمستاجر
في الاصح المسئلة من الزوايد وقيد الاصح اشارة الى الخلاف عبارة اصحابنا في المبيع اذا تعلق به حق الغير كالمرهون والمستاجر فقالوا في موضع البيع فاسد
وقالوا في موضع البيع موقوف فمن اصحابنا من جعل في المسئلة روايتين ومنهم من قال ان البيع موقوف وقوله فاسد اي لا حكم له فكان فاسدا في حق الحكم
قال ابو الفضل في الايضاح وهذا هو الصحيح لان العقد ورد على ملك نفسه وتاثير تعلق حق الغير به في دفع الحكم دون افساد الحق في نفسه كبيع مال الغير
فاما القدرة على التسليم عقيب العقد فليس بلازم فان الاسترداد ادنى باب الرهن ممكن والاجارة من قبل صاحب الحق متصورة ويفسد بيع ما تعذر تسليمه كالابق
عند غير المشتري والسمك والطير قبل صيدهما اشار بهذا الكلام الى تعليل فساد البيع فان الاصل في وضع البيع نقل الملك في كل واحد من البدلين وفي
تعذر التسليم فوات مقصود العقد فيفسد ثم مثال الابق وبيعه فاسد لنهيه عليه السلام عن بيع الابق ولانه غير مقدور التسليم وفايدة قوله عند غير المشتري
انه لو باع عبده الابق من رجل يزعم ان العبد عنده صح البيع لانه ليس بابق في حق المتعاقدين لزوال المانع وهو العجز عن التسليم فانه اذا كان في
يد المشتري كان مقدور التسليم وفي قوله عند غير المشتري فايدة اخرى وهي انه اذا كان عند غير المشتري وذلك غير معلوم فقال المشتري بعه مني
فانه عند فلان لا يصح ويشمل ما اذا كان مجهول المكان ثم اذا كان المشتري فلا شهد على نفسه عند قبضه لا يكون قابضا بمجرد العقد لانه امانة وقبض
الامانة لا ينوب عن قبض المبيع اذ القبض الادنى لا ينوب عن الاعلى وان لم يكن اشهد كان قابضا لانه غاصب ولو كان باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لو
نوعه باطلا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يتم ما لم يفسخ لانعقاد العقد نظرا الى المالية وارتفاع الموانع عند العود كما لو ابق بعد العقد وهذه رواية
عن محمد وهذه الجملة من الزوايد واما السمك والطير قبل صيدهما فلانهما قبل الاصطياد غير مملوكين ولو كان السمك في حظيرة لا يمكن تسليمه الا بالصيد
لا يجوز ايضا لتعذر التسليم اما اذا كان يمكن تسليمه من غير صيد ولا حيلة يجوز لانه مملوك مقدور التسليم ولو اجتمعت بانفسها في الحظيرة ولم يسد عليها
والذي يدخل منه لا يصح لعدم الملك والطير في الهوا غير مملوك وبعد الاخذ والارسال غير مقدور التسليم وافسدوا تمليك الدين من غير من هو
عليه قال اصحابنا لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين وقال مالك يجوز تنزيلا للدين منزلة العين من حيث انه يجوز الشرا بالدين كما يجوز بالعين ولانه
يفيد التمليك ممن هو عليه فكذا يفيده من غيره **ولنا انه تمليك ما لا يقدر على تسليمه لانه عاجز عن تسليم**
ما في ذمة الغير وليس يجب على من وجب كان شرط وجود التسليم على غير العاقد وهو شرط فاسد وهذا كبيع المغصوب يصح من الغاصب المتمكن الذي
ليس عليه بينة ولا يصح من غيره لعجز البايع عن التسليم ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية وكالحمل والنتاج واللبن في الضرع ولبن المراة
ولا يجيزه مطلقا ويجيزه في الامة صدر هذه الجملة مما اشار به الى تعليل الفساد والاصل ان بيع الاوصاف فاسد كما اذا باع الية شاة حية لانه
قبل الذبح حرام ولا يمكن ايجاد الذبح لان فيه الزام ضرر على البايع غير مستحق واما الاتباع فكبيع نتاج الفرس واللبن في الضرع لما روي ابن عباس رضي الله عنه
انه عليه السلام نهى عن بيع اللبن في الضرع ونهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة ولان هذا البيع يشتمل على الغرر معنى ما هو محمل عند العاقدين انتفاخ في نفس الامر وكالكل
بيع اللبن في الضرع ولوقوع النزاع في كيفية الحلب ولعدم الامن من الغرر فيختلط المبيع بغيره واما لبن المراة فلا يجوز بيعه مطلقا يعني من حرة او امة
يعني في القدح لان بيع اللبن في الضرع سبق ذكره وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز لانه مشروب طاهر تتعلق به منفعة لا تحصل من غيره فيجوز بيعه
يضمن متلفه كالعصير **ولنا ان جز الادمي مكرم وفي ذلك اهانة فلا يجوز وانما الحق اللبن بالمنافع حتى**
جاز استيجار الظير على الارضاع بلبنها مع ان الاستيجار على اتلاف الاعيان باطل كاستيجار البقرة لشرب لبنها يترك منه المنافع فلم يجز بيعه
على التابيد لان التوقيت شرط في بيع المنافع وهذا ظاهر في لبن الحرة واما الامة فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يجوز بيع
لبن الامة لان العقد يرد على نفسها فيجوز ايراده على جزءها وجه الظاهر وهو قولهما ان الادمي بجميع اجزايه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع فلا
يجوز ايراد العقد على شي منه واما ايراده على نفس الامة فلان الرق حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق
ولا حياة في اللبن فلا قوة فلا رق وذكر الاوصاف والاتباع والتمثيل بالية شاة حية ولبن المراة من الزوايد ويجيز بيع الصوف على ظهر الغنم
قال ابو يوسف رحمه الله يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال ظاهر مقدور التسليم في الحال فجاز كبيع القوايم والفصيل وقال ابو حنيفة رضي الله عنه

ومحمد لا يجوز لانه من اوصاف الحيوان فيكون تبعا والتبع لا يفرد بحكم ولانه ينبت من اسفله فيختلط المبيع بغيره والزايد فيه بعد البيع ملك
البايع فيقع النزاع بخلاف القوايم فانها تنبت من فوق فيكون الزايد فيها بعد البيع ملك المشتري وصحة البيع فيها متوقف على تعين موضع
القطع ليصير ممكن التسليم فيومن اختلاط المبيع بغيره وبخلاف القصيل حيث يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين وقد صح النهي عليه السلام عن بيع
الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وعن سمن في لبن ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر كذراع من ثوب وجذع في سقف اشار باول الكلام
وهو من الزوايد الى علة الفساد وهي لزوم الضرر بالتبعيض وهذا الضرر غير مستحق على البايع بالعقد والتزامه غير معتبر لان الالتزام بما لا يلزمه
بالعقد غير لازم والعقد لا يوجب عليه ضررا وسوا ذكر القطع او لم يذكره فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا لزوال
المفسد بخلاف ما لو باع نوى في تمر او بزرا في بطيخ ثم شق التمر والبطيخ فاخرج النوى والبزر حيث لا يعود صحيحا لان في وجودهما احتمالا لا
او في وجودهما على الوجه الذي ينتفع به واما الجذع فعين موجوده والجهالة كثوب من ثياب وقد اشار الى التعليل بقوله والجهالة
وهو من الزوايد وضربة القانص والقا الحجر والملامسة والمنابذة اما ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة مرة فبيعه فاسد
لجهالة المبيع ولاشتماله على الغرر واما القا الحجر والملامسة والمنابذة فبيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان المبيع فاذا القى
المشتري عليه حصاة او نبذه البايع الى المشتري او لمسه المشتري لزم البيع وقد ورد النهي عن هذه البيوع لما فيها من التعليق بالخطر فان المعنى ان
نبذت المبيع اليك او القيت عليه حصاة فهو لك وتعليق البيع بالشرط فاسد وبيع المحاقلة المحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا
وهو معطوف على ما قبله والجهالة فيها راجعة الى التماثل المفضي الى الربا وقد ورد النهي عنها صريحا ويفسد المزابنة ولو فيما دون خمسة
اوسق المزابنة بيع الرطب على النخل بتمر مجدود مثل كيله خرصا وهو فاسد عندنا مطلقا وقال الشافعي رضي الله عنه يجوز فيما دون خمسة اوسق وفي
الخمسة قولان وفي الزايد يبطل قولا واحدا له انه عليه السلام نهى عن بيع المزابنة ورخص في العرايا وهو ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق
ولنا انه عليه السلام نهى عن المزابنة ولانه بيع مكيل بمكيل من جنسه فلا يجوز
بطريق الخرص كما لو كانا موضوعين على الارض واما العرايا فالعرية العطية في اللغة وتفسيره ان يهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لا خر ثم يشق
على المعري اعني الواهب دخول المعرى له بستانه كل يوم ولا يرضى لنفسه خلف الوعد ولا الرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجدودا بالخرص وهو
الحرز ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهذا جايز لان الموهوب له لم يصر مالكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون
عوضا عنه بل هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا لكونه عوضا عنه في الصورة واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة
عليه فنقل ما وقع عنده وجوز بيع الدهن النجس والانتفاع به في غير الاكل قال اصحابنا الدهن اذا تنجس بمجاورة النجاسة يجوز بيعه والانتفاع
به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرهما قال صاحب الوجيز وفي الاستصباح بالزيت النجس قولان وقال الشارح اما الدهن فان كان نجس العين
كودك الميتة لم يصح بيعه بحال وهذا بالاجماع وان تنجس بعارض فهل يمكن تطهيره فيه وجهان اصحهما لا فعلى هذا لا يصح بيعه كالبول والثاني يمكن فعلى
هذا في صحة بيعه وجهان اصحهما لا يصح لانه ما هو نجس مامور بمجانبته والتباعد عنه بقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك يشعر بسقوط ماليته في
حرمة الانتفاع به وهذا الدهن نجس حرام فلزم سقوط ماليته فلا يصح بيعه لان البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد وصار كودك الميتة **و**
لنا ان العقد صدر من اهله مضافا الى محله فانعقد اما الاهل فظاهر واما المحل فلان عين الدهن
مال منتفع به حقيقة وشرعا وحرمة اكله لوجوب الاحتراز عما خالطه من اجزا النجاسة التي يمكن انفصالها عنه بالغسل فيكون مبادلة
المال بالمال عن تراض فصح البيع بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا ومنعوا بيع ما اصله غايب وبعضه معدوم تبعا للناجز
الموجود اما ما اصله غايب فكالشلجم والجزر واما ما بعضه معدوم فكالورد والياسمين فعندنا لا يجوز بيع المعدوم منه تبعا للموجود ولا بيع
ما لم يظهر تبعا للظاهر وقال مالك رحمه الله يجوز لان الظاهر وجوده فجعل كالموجود ولجريان العادة ببيع مثل ذلك عند الضرورة **ولنا**

ان ما لم يوجد ولم يظهر معدوم والعقد لا ينعقد على المعدوم فيكون

بيع معدوم وموجود فلا يصح قال بعض اصحابنا هذا اذا باع الاصل بعد ما نبت الزهر جاز قال واجاز بيع النحل المحرز ودود القز
وبيضه مطلقا وهما الاولين تبعا قال محمد رحمه الله يجوز بيع النحل اذا كان محرزا وقبل الاحراز لا يجوز وكذلك دود القز وبيضه مطلقا وقبل الا
طلاق زائدا يعني بانفرادها وتبعا لغيرها وقالا لا يجوز بيع دود القز تبعا للقز وبيع النحل تبعا للكوارات وهما الاولان واما بيضه فلا يجوز
مطلقا وعن ابي يوسف في البيض روايتان وفي المنظومة هو مع ابي حنيفة رضي الله عنه وقال في الايضاح هو قول محمد في جواز بيعه والمذكور
في الكتاب على المنظومة لمحمد انه كل منهما منتفع به حقيقة وشرعا ويحرم بيعها القلة كما جرى في تغليس الاموال ولا يوجد مباده فصح بيعها
للضرورة ولهما ان النحل والدود من الهوام فلا يجوز ايراد العقد عليها بانفرادها ولان كون المبيع منتفعا به في الحال وفي المال شرط لكونه محلا
للبيع وعين النحل والدود ليس منتفعا به والمنتفع به غيرهما فلا يكون كل منهما محلا للبيع بنفسه واما بيضه فانه حكمه حكم دوده لانه اصله الا ترى
ان المحرم يلزمه الضمان بتناول بيض الصيد كما يلزمه بتناول نفس الصيد الا ان الدود يمكن ان يكون تبعا للقز اذ ظهر القز عليه بخلاف البيض فصح
لصحة التبعية في الدود دونه ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما لاهل الاصل من ... ما بعده من الفروع وهو ان كل شرط
في البيع لا يقتضيه العقد وفيه منفعة راجعة الى احد من الناس فانه يفسد به البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط والفقه فيه ان الثمن مقابل
بجميع المبيع والشرط زيادة لا يقابلها شيء من العوض فاشبه الربوا ولانه ذريعة الى وقوع النزاع فيعري عن مقصوده والمنفعة للبائع نحو ان
يقول على ان اهب لك او اقرضك او للمشتري نحو ان يقرضني او للمعقود عليه اذا كان من اهل الاستحقاق نحو ان يقول على ان تعتقه او تدبره والمنفعة
الخارج عن العقد نحو ان يقرض فلانا كذا واما الشرط الذي يقتضيه العقد فذكره في العقد لا اعتبار له لثبوت حكمه بدونه كما اذا اشترط الملك للمشتري
او شرط حبس المبيع الى استيفاء الثمن او على ان ينتفع به المشتري وشبه ذلك فاما اذا شرطا لا يقتضيه العقد وليس فيه منفعة لاحد من الناس روي عن ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان العقد لا يفسد به وهو ظاهر المذهب كما اذا شرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لعدم المطالبة فلم يؤد الى الربوا ولا الى
منازعة وروي عن ابي يوسف ان البيع فاسد لان الفساد قضية الشرط الغير الملايم فلا اعتبار بحصول المنفعة وعدمه وهما يقولان ذكر
ما لا منفعة فيه لغو فلم يؤثر في الفساد فتفسده بشرط العتق هذا فرع على ما اصلنا اذا قال بعتك هذا العبد على ان تعتقه فهذا شرط غير
ملايم للعقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به العقد وقال الشافعي البيع جائز في اظهر قوليه وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه
ووجه هذا القول ان بالعتق ينتهي الملك وبانتهائه يتقرر فكان شرطا ملايما له الا ترى ان البيع يثبت في ضمن الامر بالاعتاق ولو لم يلايمه لما

ولنا ان الشرط حقيقته لا يلايم العقد لان

تضمنه قياسا على بيعه نسمة وهو بيعه ممن يعلم انه يعتقه
قضية الشرط الالزام وقضية العقد الاطلاق في التصرف والتخيير فيه واللزوم ينافيه فان اعتقه فالثمن لازم وقالا القيمة وهو رواية هذه
المسئلة فرع سابقتها قال ابو حنيفة رضي الله عنه فلو اعتقه صح العقد ولزمه الثمن استحسانا وقالا عليه القيمة قياسا وهو رواية ابي يوسف
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو من الزوائد وجه القياس ان البيع قد فسد لمكان الشرط وبالاعتاق تقرر الفساد لان اعدامه يوجب القيمة وجه
الاستحسان ان المفسد للعقد معنى في الشرط وهو اللزوم فاما نوعه في المحل فمنتهى للملك وكان ملايما له فالعتق من المالك مستند الى تصرف
اختياري فانتفى معنى اللزوم المفسد للعقد فبقي صحيحا وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان المشتري اذا اعتقه قبل القبض جاز فهذا دليل
على ان الفساد غير لازم وانه متى انتفى موجب الشرط باتحاد الاعتاق عن اختيار رضا العقد صحيحا فلهذا لم يتوقف على القبض ولهما فسخ العقد قبل
القبض جاز فسخه على صاحبه اذا كان بحضرته لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فكان بمنزلة بيع وقع فيه الخيار للمتعاقدين فكان لكل منهما ولاية
الفسخ بغير رضا الآخر لكنه موجب لحكم الفسخ وملزم له فلا يلزمه الا بعلمه ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد لان هذه شروط لا يقتضيها
العقد وفيها منفعة للمعقود عليه فيفسد به وهذه الجملة من الزوائد واستخدام البائع شهرا وقرض وهدية وسكنى دار وخياطة البائع
المبيع وحذوه لما بينا انها شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسدها البيع ونهى عليه السلام عن بيع وسلف اي قرض ولان الخدمة

والسكنى ان قابلها شيء من الثمن كانت اجارة في بيع وان لم يقابلها كانت اعارة فيه وقد نهى عن صفقتين في صفقة وبيعها بشرط وطي
المشتري الامة المشتراة من مقتضيات العقد فلم يكن اشتراطها منافيا للعقد فلم يكن مفسدا ولو انه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وهذا
لان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه البيع ونفع البائع من جهة انه اذا اوطئها المشتري يمتنع الرد بالعيب فصار كالبيع بشرط الخدمة للبائع ايلما
واجارة بشرط عدمه اما المعقود عليه وشرط ان لا يطاها المشتري فالبيع جائز عند محمد وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله البيع فاسد
لانه شرط لا ينتفع به البائع ولا المشتري ولا المعقود عليه فلا يفسد البيع كما لو اشترى دابة بشرط ان لا يركبها او لا يبيعها ولهما انه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع فانه اذا استحقت الجارية لا يكون على البائع قيمة الاولاد وكل شرط هذا شانه يفسد به البيع ويفسد باستثناء
الحمل اذا اشترى جارية الا حملها فسد البيع والاصل فيه ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه منه والحمل مما لا يصح افراده بالعقد
فلا يصح استثناؤه وهذا لان الاستثناء تصرف في اللفظ باخراج ما دخل تحت اللفظ فتصدى الحمل داخلا بطريق التبعية لا بالقصد لانه من
الغير المبيعة لاتصاله بها خلقة والثمن منقسم على المقاصد لا على الذات والاطراف فكان الحمل داخلا تبعا فكان الاستثناء على خلاف موجب العقد فكان
شرطا فاسدا فيفسد به البيع وكذلك يفسد الاستثناء في الكتابة والاجارة والرهن فهي مثل البيع الا ان المفسد في الكتابة ما يتمكن في صلب العقد منها
كما اذا كاتبه على خمر وهذا بخلاف الهبة والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد فانها لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء وهذا كما اذا وهب
او تصدق بجارية الا حملها او تزوج على جارية الا حملها او صالح او خالع لان هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من قبيل الاسقاطات
والهبة منها وان كانت من قبيل التمليكات الا انا عرفنا ان الشرط الفاسد لا يفسدها بالنص وهو انه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر
حتى يصير العمرى لورثة الموهوب له ولا يعود الى المعمر اذا شرط والوصية تبطل بالشرط الفاسد لكن لا يبطل الاستثناء فيها فيكون الحمل ميراثا والجارية
وصية لكون الوصية اخت الميراث والميراث يجري في الحمل خلافا لما لو استثنى خدمتها لان الميراث لا يجري في الخدمة وبالتاجيل في المبيع المعين
اعاد قيد المعين احترازا عن السلم لانه مبيع دين وهذا لان الاجل لا يلايم الاعيان لان شرعية الاجل الترفيه ليتمكن بواسطة الاجل من الا
كتساب والاداء وهذا المعنى يتحقق في الديون دون الاعيان والجهالة لو اذا كان الثمن دينا فلا يجوز الى النيروز وصوم النصارى
وفطر اليهود والحصاد والدياس وقدوم الحاج والعطاء اذا جهل العاقدان قوله اذا كان الثمن دينا للايضاح فان الاجل لا يصح فيه الا اذا
كان دينا وقد سبق ان التاجيل في المبيع المعين يفسد البيع والثمن المعين من الاعيان وبيع من وجه واذا كان نقدا وحاضرا فلا تاجيل ثم اذا اجل
اجلا معلوما صح وان كان مجهولا لم يجز لافضاء تلك الجهالة الى المنازعة ومثل المجهول من الاجل ما ذكر من النيروز وصوم النصارى اذا جهلا وقتهما
وكذلك الى العطاء وقدوم الحاج والحصاد والدياس لانها تتقدم وتتاخر فاذا علما وقت ذلك يكون الاجل معلوما فيصح ذلك ولذلك قوله اذا جهل
الوقت وكذلك اذا دخل النصارى في صومهم فاجل بالفطر صح لان ايام صومهم معلومة والعطاء من الزوايد بهذه الاجال لو كفل اليها صحت
الكفالة والفرق ان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة لانه عقد تبرع فكانت مبنية على المسامحة والبيع يجري فيه المماكسة ولان الجهالة
متحملة في اصل الدين كما اذا كفل بما ذاب له على فلان فلان يتحمل في وصفه وهو الاجل اولى بخلاف البيع لان الجهالة لا تحتمل في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف
ما اذا لم يشترط الاجل في نفس العقد بل اجل الثمن بعد وقوع العقد على الاطلاق لانه تاجيل الدين وهو متبرع فيه بعد الاطلاق فكان كالكفالة بخلاف
المشروط في العقد فان اسقط الاجل قبل ذلك جاز انما بني هذا الفعل للمفعول لان في لفظ القدوري فان تراضيا على اسقاط الاجل يوهم
ان التراضي شرط وليس كذلك فان المشتري اذا اسقط كفى لانه هو صاحب الحق فله التصرف في حقه باسقاطه فاذا اسقط الاجل قبل ان ياخذ
الناس في العطاء والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع وقال زفر لا يجوز لان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تزوج الى اجل ثم اسقطه
وكما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزايد **ولنا ان سبب الفساد وقوع المنازعة بسبب الجهالة**
في الاجل وقد ارتفعت باسقاطه قبل تقرر الفساد فعاد جايزا لان هذا الفساد ليس في صلب العقد بل في شرط زايد فامكن اسقاطه بخلاف
بيع الدرهم بالدرهمين لان الفساد في صلب العقد بخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو عقد غير عقد النكاح فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط

الاجل العدم عقد النكاح وانما قال ويكره النجش النجش هو الاثارة لغة ومنه سمي الصياد ناجشا لاثارته الصيد عن مكانه وفي البيع هو ان يزيد

في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وليس عن مه قال قال عليه السلام لا تناجشوا قال والسوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يسام الرجل على سوم

اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولانه يشتمل على الايحاش والاضرار وهذا النهي فيما اذا تراضيا على ثمن معين في المساومة ووقفا عليه فاما اذا

لم يركن احدهما الى الاخر ولم يتراضيا على ثمن معين لم يكن السوم لانه بيع من يزيد وانه جايز فانه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولان

بيع الفقراء فيشرع لحاجة الى الزيادة وهذا ايضا محمل النهي في النكاح قال وتلقي الجلب في ارض البلد وليس عليهم شرط كراهة تلقي الجلب بان

التلقي صار ابا هل البلد فلو لم يلحق اهل البلد ضرر فلا باس به الا اذا لبس السعر على الواردين فيكره لما فيه من الغرور والضرر وهذا الشرطان زائدان

وبيع الحاضر للبادي في الخط لانه اذا لم يكن خط لم يكن بذلك باس اما اذا كان فيكره للحوق الضرر باهل البلد قال وعند النداء البيع وقت

اذان الجمعة مكروه لما انه يخل بالسعي الواجب وهذا اذا كان بيعه مسلزما لابطال السعي حيث تعقد يتشاغل به اما اذا باع واشتريا وهو

يسعى لا يكره لعدم الاخلال بالواجب ولا يفسد البيع بهذه الاشياء لان الفساد لمعنى مجاور للبيع لا في ركنه ولا في شرط صحته قال والتفريق العين المستحق

بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الاخر وهما في ملكه وهو يجوز البيع وياثم ويفسده في الولاد ومطلقا في رواية الاصل فكراهة التفريق

في قرابة الولاد لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفيما اذا كان احدهما ذا رحم محرم من الاخر رواية انه

عليه السلام وهب من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم ساله ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عليه السلام اردد اردد او ادرك ادرك ولان

المقرون مستلزم لقطع استيناس الصغير بمثله وبالكبير ولقطع النظر من الكبير عليه وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد ورد فيه الوعيد فاسد

ابو يوسف رحمه الله بذلك على ان البيع فاسد في قرابة الولاد في رواية الزيادة تغليظ وورد الشرع به فيهما وفي رواية اخرى البيع فاسد مطلقا

في الولاد وغيره وجه من قال بجوازه ان ركن البيع صدر من الاهل مضافا الى المحل فانعقد

والكراهة لمعنى خارج لا في ركنه ولا في شرطه فشابه البيع الساعة ثم كراهة التفريق مختصة بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب

كالاخ من الرضاعة ولا قريب غير محرم كابن العم ولا الزوجين اعتبارا بالمورد النص فانه وارد على خلاف القياس والشرط كونهما في ملكه حتى لو كان احدهما

او ميراثه ونحوه من الرد ابد حتى لو كان احدهما والاخر لولده الصغير فلا باس بالتفريق لانهما لم يجتمعا في ملكه وكذا الاب في التفريق في ملكه ولده

قائم مقامه لو كان بالخلاف ولو ادخلوا العين المستحق احترازا عما اذا كان احدهما واجب الدفع بان كان جانيا او عن الدين او بالعيب لان النهي عن البيع في التفريق

عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عنه الحاق الضرر بغيره ولما تعلق باحدهما حق فالمنع من بيعه اضرار بصاحب الحق وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه

انه اذا جنى احدهما استحق العتق لانه مخير بينه وبين الدفع فكان العتق اولى وقال ابن سماعة اذا وجد باحدهما عيبا ردهما جميعا لان التفريق بينهما

لا يجوز كما لا يجوز تفريق الصفقة على البائع قبل القبض ثم لما ملكه بعد القبض نفيا للتفريق الصفقة فكذا ههنا والمراهق اذا اختار البيع ورضيت

امه لم يكره بيعه فانه لا ضرر عليه اذا اختار التفريق وجواز البيع والاثم من الزوايد قال وان كانا كبيرين فلا باس به اي بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى

ما ورد به النص وقد صح انه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين وكانتا اختين

فصل في الاقالة قال الاقالة

جائزة في البيع بمثل الثمن الاول لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ويصح بالايجاب والقبول

بلفظين احدهما مستقبل وشرط المضي فيهما الاصل في جواز الاقالة قوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة ويشترط لها ما يشترط له

بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل كما يقول اقلني فقال محمد لا يجوز الا ان يعبر بهما عن الماضي لان الاقالة كالبيع فيشترط لها ما يشترط له

ولهما ان المساومة لا تجري في الاقالة فحملت اللفظة على التحقيق دون المساومة كما في النكاح والمسئلة خلافها من الزوايد قال ويتوقف على القبول

في المجلس لان الاقالة وان كانت ضد البيع في الحكم لكنها في ارتباط احدى لفظتيها بالاخرى نظيرته فيعتبر لها المجلس قال وهي فسخ مطلقا في حق العاقد

بيع في حق ثالث وبهذا عند ابي حنيفة ... فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف الجنس او اجله فالشرط باطل وتجعلها بعد القبض بيعا وقبله فسخا الا في العقار

وجعلها عند الثلثي او اقل فسخا وبالاكثر وخلاف الجنس بيعا قال ابو حنيفة رضي الله عنه الاقالة فسخ في حق العاقدين عقد جديد في حق ثالث كالشفيع فان

لم يكن جعله فسخا بان كان المبيع جارية فولدت بطلت الاقالة وقال ابو يوسف الاقالة بيع فان تعذر جعلها بيعا كما في المنقول قبل القبض

فيجعل

فيجعل فسخا الا ان لا يمكن كما اذا ولدت المبيعة ولذا ابطلت وقال محمد هي فسخ الا ان لا يمكن بان سمى ثمنا اكثر من الثمن الاول او جنسا اخر فيجعل بيعا

الا ان لا يمكن فيبطل وقول الامام انها فسخ في حق المتعاقدين يظهر في خمس مسايل احديها ما ذكر في المتن انه يجب على البايع رد الثمن الاول وما سميا عند

الاقالة بخلافه باطل والثانية انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولو كان بيعا في حقهما لفسد البيع والثالثة اذا تقايلا ولم يسترد البايع المبيع حتى

باعه منه ثانيا جاز البيع ولو كان بيعا في حقهما لبطل كونه بايعا ما اشتراه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لا يجوز لانه بيع جديد في حق غيرهما

والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة فالهبة جايزة ولو كان بيعا فوهبه المشتري من البايع فقبله البايع ينفسخ البيع والخامسة لو كان

المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن صح قبضه فلو كان بيعا لما صح

قبضه من غير ان يعيد الكيل او الوزن وقوله بيع جديد في حق ثالث يظهر فايدته في خمس مسايل احداها المذكور في الكتاب لو كان المبيع عقارا فسلم

الشفيع الشفعة ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملكه فللشفيع ان يطلب الشفعة يقضى له بالشفعة لكونه بيعا في حق غيرهما والثانية اذا باع المشتري

المبيع من اخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقايلا واطلع على عيب كان عند البايع الاول فاراد ان يرده عليه بالعيب ليس له ذلك لانه بيع في حق الثالث والثالثة

اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه البايع منه باقل من الثمن قبل نقد الثمن فالشراء جائز وكان

في حق البايع كالملك بسبب جديد والرابعة لو وهب لرجل شيئا وقبضه ولم يعوضه حتى باعه من اخر ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته

لان البايع في حق الواهب بمنزلة المشتري والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده

بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فانه لا يسقط عنه الزكوة لانه بيع في حق الثالث وهو الفقير فان ابو حنيفة رضي الله عنه اعتبر حقيقة الاقالة

قال الاقالة تنبئ عن رفع العقد وازالته وانه مضاد للاول فكان فسخا له اذ لو كان عقدا جديدا لا تحد موجباهما وهما ضدان فلا يجوز

فاما جعلها بيعا في حق ثالث فليس ذلك لمقتضى الصيغة بل لضرورة الحكم فان حكم الاقالة وقوع الملك له ببدل فاعتبر موجب الصيغة في حقهما لولايتهما على

انفسهما وموجب الحكم في حق غيرهما لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ولهذا يثبت الشفعة للشفيع بالاقالة كما يثبت بالبيع ابتداء ولهذا قال انهما اذا

وقعت بثمن زايد على الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر لم يلزمه الا الاول ومتى تعذرت الاقالة بان ولدت ولدا وما اشبه بطلت الاقالة

لتعذر معناها ولا يقال فيجب الحمل على محتمل اللفظ وهو البيع صونا للكلام عن الالغاء الا ترى انها بيع في حق ثالث لانا نقول ليس البيع من محتملات

لفظ الاقالة لتضاد بين اللفظين وضعا فلا يمكن جعله مجازا عنه فاما الثالث فجعله بيعا في حقه امر حكمي لا بطريق المجاز لانه لما ثبت بهذا اللفظ حكم

البيع ظهر في حقه اما في حقهما اذا لم يمكن اعتبار حقيقة اللفظ ولا مجازه لغا ولهذا الغينا شرط الزيادة والنقصان وخلاف الجنس وهذه التسمية

وان كانت شرطا فاسدا لان الاقالة لا تبطل بالشروط الفاسدة بخلاف البيع والفرق ان الشرط الفاسد في البيع زيادة لا يقابلها شيء من العوض

والزيادة يمكن اثباتها في العقد فكان ربوا اما الاقالة فرفع ما لم يكن ثابتا محال واثبات الزيادة في الرفع غير ممكن فلم يؤثر الشرط فيها وكذا شرط

الاقل لما بينا الا ان يحدث بالمبيع عيب فينقص من الثمن بقدر العيب فحينئذ تجوز وتجعل الحط بازاء ما فات بالعيب واما محمد فوافق ابا حنيفة رضي الله عنه

في هذا الاصل الا انه قال اذا تعذر ان يجعل اقالة بان ذكر جنسا اخر او زاد على قدر الثمن او ولدت ولدا اعتبر بيعا صونا للفظ عن البطلان لان

الزيادة والولد ما كانا موجودين زمان العقد ولا الجنس المخالف للثمن واما اذا نقص عن الثمن الاول او اجل بطل الشرط لانه سكوت عن بعض الثمن

الاول ولو سكت عن الكل واقال يكون فسخا فكذا عن بعضه الا عند وضعه وهو كونه حالا وابو يوسف اعتبرها بيعا جديدا لان موجب البيع ثبت بهذا

اللفظ والمعنى تابع للمبنى فقال اذا حصلت الاقالة بجنس اخر او باقل او باكثر او ولدت ولدا اعتبر بيعا جديدا واذا تعذر بان كان منقولا فاقال

قبل القبض جعل فسخا وانما استثنى العقار لان بيع العقار قبل القبض جايز عنده فيجعل بيعا قال وهلاك الثمن لا يمنع صحتها وهلاك المبيع بعضه بقدره لا هلاك الثمن اذا

هلك المبيع فقد ارتفع البيع بهلاكه اذ قيام العقد بقيام المعقود عليه والاقالة رفع العقد فيستدعي صحتها قيامه واذا هلك بعضه بطلت

الاقالة في قدره وصحت في باقيه لقيام البيع في الباقي فصحت الاقالة في القائم منه واما الثمن فهلاكه غير مانع منها لان قيام العقد بقيام

المعقود عليه دون الثمن فلم يكن هلاك الثمن مؤثرا في رفع العقد فصحت الاقالة مع هلاكه والله تعالى اعلم بالصواب

فصل في المرابحة والتولية قال تجوز التولية البيع بالثمن الاول

والمرابحة بزيادة والوضيعة بنقيصة فقوله البيع رفع على البدلية من التولية في المرابحة بزيادة والوضيعة معطوفان على التولية وانما جعلناه بدلا لئلا يلتبس بانها جملة اسمية ويفهم منها الخلاف وهو وفاقية الاصل في جواز التولية ما روي انه عليه السلام لما اراد الهجرة ابتاع ابو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال اما بغير ثمن فلا والاجماع شرائط الجواز في كل منهما ولان من لا بصارة عنده بامر التجارة يدعو الحاجة الى الاعتماد على البصير بها ويطيب نفسه ان يملك بمثل ما اشترى به وبزيادة ربح يعده بامانة واعتمادا على بصيرته فوجب القول بجوازهما ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن الخيانة وشبهتها واما الوضيعة فالاصل فيها ان يضم قدر الوضيعة الى راس المال ثم يسقط من الجملة والثمن ما بقي بعد الحط مثاله اذا اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة ده يازده فانك تجعل كل درهم من راس المال احد عشر جزءا فيكون الجملة مائة وعشرة اجزاء فيسقط منها عشرة لانه شرط عشرة من احد عشر فبقي مائة جزء ويكون كل درهم على احد عشر جزءا فيأخذ من ذلك عشرة اجزاء فيصير جملة الثمن تسعة دراهم وجزءا من احد عشر جزءا من درهم وعلى هذا لو ذكر الوضيعة من الزوائد قال ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح شيء معلوم شرط صحة المرابحة والتولية ان يكون الثمن مما له مثل واذا كانت كذلك يستوي جعل الربح من جنس راس المال او من غيره صح البيع لان الكل ثمن فيجب ان يكون معلوما مقدور التسليم واذا لم يكن العوض مثليا فان باعه ممن لا يملك ذلك الثمن بطل البيع لانه اذا لم يكن مثليا فاذا باعه به فلو انعقد انعقد بقيمته وقيمته مجهولة فلا يصح البيع وان كان يملك ذلك البدل وان الربح درهم او مكيل موصوف جاز وهذا معنى قوله والربح شيء معلوم والجهالة حالية والعلة ان المشتري قادر على الوفاء بما التزم ولا يجوز ان يجعل الربح ده يازده لانه بيع براس المال وليس من ذوات الامثال وبعض قيمته وانه لا يجوز قال ويضم اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام والسمسار وسائق الغنم لا الراعي ونفقة نفسه وجعل الآبق واجر طبيب ومعلم ويقول قام علي بكذا لا اشتريته الاصل في هذا ان التحرز عن الخيانة واجب في المرابحة وقد جرت عادة التجار فانه يلزم المتاع اشياء تضم الى راس المال واشياء لم تجر بها عادتهم فيضم ما جرت به العادة من اجرة القصار والصباغ وصانع الطراز والفتل واجرة حمل الطعام لان الثمن يزداد بالحمل وكذلك اجرة السمسار وسائق الغنم لجريان العادة ولزيادة القيمة باختلاف البلدان وهذان من الزوائد ولا يضم اجرة الراعي لعدم العادة ولا يضم المضارب نفقة نفسه لانه قائم مقام رب المال ولم تجر عادة التجار بضم ما ينفقونه على انفسهم في اسفارهم ولا يضم جعل الآبق ولا ما ينفقه على طبيب الرقيق الذي معه ولا اجر معلم على تعليم القرآن او الصناعات وانما يضم نفقتهم وكسوتهم بالمعروف وهذه المنفيات وقد ذكر بعض الاصحاب في ذلك قاعدة فقال كل ما اوجب فعله خراجا في المضمون يضم وما لا فلا ومعناه ان كل فعل اوجب زيادة في مالية المحل يضم لحقه فذلك الثمن مضموم الى راس المال لكنه لا يطرد في بعض الصور ومن اعتمد عليه من اتباع عادات التجار في الضم هو الذي يعم الصور كلها واذا ضم الى راس المال ما يجوز ضمه يقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا احترازا عن الكذب اذ الشراء بالشيء هو الذي يذكر ثمنا في العقد واذا ضم ما لا يجوز ضمه فاطلع عليه كان للمشتري الخيار لانه خيانة وحكم الخيانة يذكر الآن قال وللمشتري الخيار للخيانة في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك والحط في التولية وبابه فيهما مع حصتها من الربح وخيرا مطلقا اذا كان البائع في راس المال في المرابحة والتولية قال ابو حنيفة رضي الله عنه يحط قدر الخيانة في التولية وهو بالخيار في المرابحة ان شاء اخذ المبيع بكل الثمن وان شاء ترك وقال ابو يوسف يحط في التولية قدر الخيانة ويحط في المرابحة قدر الخيانة وقدرها من الربح وقال محمد له الخيار في المرابحة والتولية جميعا ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك لمحمد ان الاصل في الثمن هو المسمى في العقد لان التسمية يحصل المعرفة بالمسمى والثمن لا بد ان يكون معلوما لجواز العقد اذا قال بعتك مرابحة او تولية لكون الثمن في العقد الاول معلوما فيكون معيارا للثمن في العقد الثاني فينزل منزلة المسمى واذا كان الاصل هو المسمى فذكر المرابحة والتولية للترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه وقد فات فيتخير كما لو ظهر بالمبيع عيب ولابي يوسف ان الاصل ذكر المرابحة والتولية الا ترى ان العقد ينعقد بهما اذا كان الثمن معلوما وهذا لانهما جعلا راس المال في العقد الاول اصلا لبناء الثاني عليه فيكون تسمية الثمن تفسيرا للمرابحة والتولية ومع الخيانة لا يصلح تفسيرا فلغت التسمية وبقيت المرابحة

والتولية

والتولية والبناء يستلزم الحط فيهما الا انه يحط قدر الخيانة في التولية وقدر الخيانة مع حصتها من الربح في المرابحة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الاصل هو التسمية ويجب اعتبارهما ما امكن الا ان اعتبار التسمية في التولية تبطل معنى التولية لانه اذا لم يحط فيها لا يبقى تولية لانه حينئذ يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف ولا كذلك في المرابحة فانه اذا لم يحط لا يخرج من كونه مرابحة لانه بيع بالثمن الاول مع زيادة فقد امكن اعتبارهما جميعا الا انه فات رضاه فيتخير لفوات الوصف المرغوب فيه قال فلو هلك قبل الرد او امتنع الفسخ سقط الخيار اذا هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة او وجد به ما يمنع الفسخ كعيب او زيادة سقط خياره في الروايات المشهورة عن ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان ذلك مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط قال ولو اشترى ثوبين صفقة كل بخمسة كره له بيع احدهما مرابحة خمسة من غير بيان اذا اشترى ثوبين بعشرة كل ثوب بخمسة بعقد واحد ثم باع احدهما مرابحة على خمسة قال محمد يكره ذلك ما لم يبين انه اشتراه مع ثوب آخر لان العادة جارية بضم الجيد الى الردي لترويج الردي فتمكنت التهمة وقالا لا يكره لان هذا البيع عار عن التهمة لان ثمن كل من الثوبين معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن فلا تهمة وصار كما لو اشتراهما في عقدين قال ولو اسلم فيهما بعشرة فيبيع احدهما مرابحة خمسة مكروه اذا اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد متحدين في الجنس والنوع والصفة والعدد والاجل وقبضهما عند حلوله ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة كره عند ابي حنيفة رضي الله عنه ما لم يبين وقالا لا يكره ولو سمى لكل منهما خمسة لا يكره اتفاقا لهما ان الثمن منقسم عليهما باعتبار صفتهما لانهما متفقان فيكون حصة كل منهما معلوما فيجوز كما لو سمى لكل منهما خمسة وله ان انقسام الثمن عليهما بعد القبض باعتبار القيمة دون الصفة اذ الصفة في المعين لغو وانما اعتبرنا الوصف حيث كان المبيع في الذمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فيكره بيعه مرابحة ما لم يبين قال ولو اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه بخمسة ولو باعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة وقالا رابح بعشرة فيهما الاصل ان من اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك وان كان الربح استغرق الثمن لم يبعه مرابحة اصلا وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورة المسألتين المذكورتين في المتن احداهما اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على خمسة ويقول يقوم علي بخمسة الثانية اذا اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ههنا ممتنعة وعندهما يبيعه على عشرة وهو الثمن الاخير في الفصلين جميعا لهما ان هذا العقد منقطع عن العقد الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما لو تخلل بينهما عقد ثالث وله ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة فان التاكيد يجري مجرى الايجاب وههنا كان الربح على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا وهذا لان القبض لما كان يؤكد ما انعقد بالايجاب جعل كالايجاب من حيث الشبهة حتى لم يملك رد بعض الصفقة من المعيب وحده قبل القبض كما لا يملك قبول البيع في احدهما وحده واذا ثبت شبهة الايجاب بالتاكيد فالشراء الثاني استفاد بعشرة ثوبا وتاكد الخمسة التي كانت بعرضية السقوط فكانه استفاد ثوبا وخمسة من حيث الشبهة فقابل الخمسة بالخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة عليها قال ولو تعيب عنده وثمنه معلوم فرابح بلا بيان جاز اذا اشترى شيئا بثمن معلوم وقبضه فتعيب عنده بنفسه لا بصنع احد قال اصحابنا رحمهم الله يجوز له بيعه مرابحة على الثمن المعلوم الذي اشتراه به من غير بيان العيب وقال زفر ليس له ذلك لان هذا العيب نقصان ظاهر فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي **ولنا انه** لم يحتبس من المبيع شيئا فلا يمنع عنه شيء من الثمن لانه ما فات بالعيب الحادث بنفسه لم يقابله شيء من الثمن لانه غير مقصود والله اعلم بالصواب

فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض ومنع بيع المنقول قبل القبض

مطلقا قيد الاطلاق لتعريف مذهب مالك رحمه الله فان عنده ان بيع الطعام بالطعام لا يجوز قبل القبض وبيع ما سواه من المنقول يجوز قبل القبض وعندنا لا يجوز مطلقا له ان المبيع صار بنفس الشراء ملكا للمشتري والملك مطلق للبيع وسائر التصرفات اما الطعام بالطعام فانه خرج بالنص وهو تنصيصه عليه السلام على التقابض فيه بقوله يدا بيد فصار القبض في الطعام شرطا لصحة البيع ووقوع الملك فلم يجز بيعه على ملكه على الصحة **ولنا انه عليه السلام** نهى عن بيع ما لم يقبض ولان في هذا البيع غررا على اعتبار انفساخه بالهلاك وهذا تعليل على اصلنا فان مذهبه ان الهلاك لا ينتقض به البيع قال وطرده في العقار قال محمد رحمه الله بيع العقار قبل القبض لا يجوز وقال لا يجوز له اطلاق ما روينا من غير فصل بين العقار والمنقول ولان القدرة على التسليم شرط جوازه ولا قدرة بدون اليد الحقيقية لانها تفلت في الحال ولا يد قبل القبض حقيقة فانتفت القدرة

حالة البيع

فانتفى الجواز فصار كالمنقول والاجارة قبل القبض ولهما ان المشتري استفاد الملك في العقار بالشرا بالاجماع فيملك نقله بالتصرف الشرعي القايم باللفظ
لان التصرف الشرعي لا يفتقر الى اليد الحقيقية بل الفعل الحسي في التصرف الشرعي الى سوا الملك وهذا التعليل يعم المنقول وغيره الا ان نهى النبي عليه السلام عن بيع الغرر
وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بالهلاك منع نفاذه في المنقول دون العقار فان الهلاك فيه نادر فخلا عن الغرر واما الاجارة فالصحيح جوازها
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولئن سلم فالمعقود عليه فيها المنافع وهلاكها غير نادر قال وابطلوا البيع بهلاك المبيع قبله يعني قبل القبض قال مالك
رحمه الله هلاك المبيع لا ينتقض به البيع لان المبيع في ضمان البايع فيغرم قيمته كما في الغصب تقوم القيمة مقامه فيكون للمشتري وعليه الثمن للبايع
وقال اصحابنا ينتقض ولا يغرم البايع شيا لانه لو ضمن يكون ضامنا لنفسه في حق القبض لان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن وضمان الانسان نفسه
باطل ومتى لم يغرم فقد تلف المبيع بغير ثمن فيبطل العقد فيه ضرورة قال ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل ووزن فباعهما اعاد المشتري منه
الكيل والوزن اذا اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة واحترز بالكيل والوزن عما اذا اشترى جزافا ويريد بالمشتري منه المشتري
الثاني حتى لا يجوز له ان ياكله او يبيعه حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع
المشتري اي المشتري الثاني ولان احتمال الزيادة على المشروط قايم والزايد للبايع والتصرف فيه حرام على المشتري فيجب التحرز عنه بخلاف البيع
جزافا فان الكل للمشتري وبخلاف ما اذا باع ثوبا مذارعة فان الزايد له ايضا لان الذرع وصف فيه بخلاف القدر على ما مر قال والعددي كالـ
موزون وقالا كالمذروع اذا اشترى عدديا متقاربا بعدا لا مجازفة فليس له ان يبيعه حتى يعده وقالا له ذلك لانه ليس بمال ربوي فكان له التصرف
فيه بعد القبض قبل العد لتحقق شرايط الملك المؤكد بالقبض وصار كما اذا اشترى ثوبا مذارعة فان له التصرف فيه قبل الذرع وله ان الزيادة
فيه على المشروط حرام على المشتري فكان تصرفه فيه قبل عده موقعا في الحرام فصار كالكيلي والوزني والفرق بينه وبين المذروع ان هذا
قدر والذرع وصف قال ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه في غير الصرف اما الاول فلان الملك المطلق للتصرف موجود والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك
مفقود لان الاثمان لا تتعين في العقود بخلاف المبيع واما الثاني وهو الصرف فانما لا يجوز التصرف فيه قبل القبض حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بعقد الصرف حقا للشرع وفي تجويز البيع فوات القبض ولان الثمن في
باب الصرف مبيع من وجه لانه بيع الاثمان بعضها ببعض ولا اولوية لاحدهما على الاخر فكان كل من العوضين ثمنا ومثمنا وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز
وليس ضرورة كونه مبيعا كونه متعينا كما في المسلم فيه قال ويجوز الزيادة عليه والحط منه ويلتحقهما بالعقد ولو بعد لزومه يجوز للمشتري
ان يزيد للبايع في الثمن ويجوز للبايع ان يحط منه ويزيد في المبيع لكن عندنا يلتحق هذه الزيادة والحطيطة باصل العقد مطلقا قبل اللزوم
وبعده وعند الشافعي الحاقهما بعد لزوم البيع لا يصح بل يصح على اعتبار ان يكون صلة مبتداة قال في الوجيز ولا يجوز شرط اجل وخيار وزيادة
ثمن ومثمن بعد لزوم العقد والاقيس منعه ايضا في حالة الجواز يريد به حالة الخيار ولذلك زاد في المتن قوله ولو بعد لزومه بينهما على جواز الا
لحاق عندنا مطلقا وعنده في المبيع بعد اللزوم قولا واحدا وعلى ان عنده فيما قبل اللزوم خلافا في مذهبه وذكرنا لفنا ايضا لهما ان
المشتري ملك السلعة بالثمن الذي وقع العقد عليه فلو جعلنا هذه الزيادة ثمنا في مقابلة ملك نفسه وهكذا الحط لان الثمن الذي ملك به السلعة
صار مقابلا بالجميع اجزاءها فلا يمكن اخراجه عن الثمنية **ولنا ان المتعاقدين** بالزيادة والحط يغيران صفة العقد
من الخسارة الى الربح او العكس وللمتعاقدين رفع العقد فلان يكون لهما ولاية تغيير الوصف كان اولى يبين ذلك منزلة اشتراطهما
الخيار بعد الانعقاد او اسقاطهما اياه واذا كان لهما تغيير الوصف قايم بالموصوف وهذا بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصل العقد لا تغيير
لوصفه قولهما انه في مقابلة ملكه ممنوع على تقدير صحة الالحاق وفايدة هذا الخلاف يظهر في المرابحة والتولية حتى يجوز على الزيادة
وعلى الباقي بعد الحط وفي الشفعة ايضا حتى ياخذ بما بقي في الحط دون الزيادة وهذا لان حق الشفيع قد ثبت عند البيع بالثمن المسمى في العقد
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت له وانما يملكان اسقاط حقهما لا حق غيرهما فافترقا قال ويجوز تاجيل الحال منه وتاجيل الديون لان
الثمن والدين حقه فله المطالبة به في الحال وله تاخير حقه تيسيرا على المشتري والمديون على ان التاجيل ابرا موقت وله الابرا المطلق

فكذا

فكذا المؤقت وهذا اذا لم يكن الاجل متفاحش الجهالة كهبوب الريح مثلا فاما اذا كان متقارب الجهالة كالحصاد والدياس جاز تحملا
للجهالة اليسيرة لان التاجيل تبرع كالكفالة قال الا في القرض تاجيل القرض لا يجوز عندنا وقال مالك رحمه الله يجوز ولا يجوز المطالبة
قبل الاجل عنده لانه صار دينا في ذمة المستقرض بعد القبض فصار كباقي الديون الثابتة في الذمم **ولنا انه في الابتدا صلة**
وعارية ولهذا يصح بلفظ الاعارة ولهذا لا يملكه الاقراض من ليس من اهل التبرعات كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتها فعلى اعتبار
الابتدا يكون متبرعا بمنفعة معدومة فلا يلزم فيه التاجيل كما في الاعارة اذ لا جبر على المتبرع وعلى اعتبار الانتها لا يصح فانه بيع الدراهم بمثلها
نسية وانه ربوا وهذا بخلاف الوصية بالقرض المؤجل حيث يلزم فيه الاقراض من الثلث ويمتنع المطالبة قبل حلول الاجل لانه وصية بالتبرع
بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزمه حقا للموصي

فصل في الربوا

قال الحرمة الربوا علة القدر مع الجنس لا الطعم والثمنية ولم يعللوا بالجنس مع القوت والادخار الاصل في حرمة الربوا قوله تعالى وحرم الربوا والربوا في اللغة هو الزيادة
والفضل وليس كل فضل في البيع حراما بالاتفاق فكان النص مجملا وبيانه بالحديث المشهور وهو قوله عليه السلام الذهب بالذهب مثل بمثل يدا بيد
والفضل ربوا فعد الاشيا الستة الذهب والفضة والتمر والحنطة والشعير والملح وهو متلقى من الامة بالقبول واتفق القايسون على
ان الحكم ليس مقصورا على هذه الاشيا الستة بل النص معلل بالاتفاق خلافا لداود ونفاة القياس فقال اصحابنا العلة هي القدر مع الجنس
والقدر شامل للكيل والوزن فاذا قوبل مكيل اي مكيل كان او موزون بجنسه وبيع به يحرم الفضل فالعلة هي القدر عندنا مركبة منهما
وقال الشافعي رضي الله عنه العلة هي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان وانما لم يقل في المتن والثمنية بحرف الشك لانه لا لبس ههنا
فان المراد الطعم والثمنية فيما يكون ثمنا وليس المراد الجمع بينهما ولو ادخل حرف الشك لكانت العلة احدهما وليس كذلك بل كل منهما علة في غير
ما الاخر علة فيه والجنسية شرط عمل العلة وليس بعلة عنده ثم المطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا او تادما او تفكها او غيرها وسواء
كان المطعوم مما يكال او يوزن ام لا هذا هو القول الجديد له وهو الاظهر وعلى القول القديم يشترط مع الطعم الكيل والوزن فعلى هذا لا
ربوا في السفرجل والرمان والبيض والجوز وغيرها مما لا يكال ولا يوزن والمراد بالثمنية الذهب والفضة وقد قيل يثبت الربا فيهما لعينهما لا
لعلة والجمهور على ان العلة فيهما صلاحية الثمنية الغالبة وان شئت قلت جوهرية الاثمان غالبا والعبارتان يشملان التبر والمضروب
والحلي والاواني وفي تعدي الحكم الى الفلوس اذا راجت وجه والصحيح من مذهبه انه لا ربوا فيها لانتفا الثمنية الغالبة فليحقق الان اصل مذهبه
فيقول اذا باع مالا بمال فاما ان لا يكونا جميعا ربويين او يكونا جميعا ربويين والقسم الاول يشمل ما اذا لم يكن فيهما ربوي واما اذا كان احدهما ربويا
وعلى التقديرين في هذه الحال لا تجب رعاية التماثل ولا الحلول ولا التقابض في المجلس سوا اتفق الجنس او اختلف حتى لو باع حيوانا بحيوانين من جنسه
او اسلم ثوبا في ثوبين من جنسه جاز واما القسم الثاني فتارة يكونان ربويين بعلتين وتارة بعلة فان كانا بعلتين لم تجب رعاية التماثل ولا
التقابض ولا الحلول ومن صورة ان يسلم احد النقدين في الحنطة او يبيع الحنطة بالذهب او بالفضة نقدا او نسية وان كانا بعلة فان اتحد
الجنس بان باع الذهب بالذهب او الحنطة بالحنطة يثبت احكام الربوا الثلثة فيجب رعاية التماثل والحلول والتقابض في المجلس وان اختلف الجنس كالحنطة
بالشعير والذهب بالفضة لم يعتبر المماثلة ويعتبر الحلول والتقابض في المجلس وتحقيق الخلاف على ما ذكره اصحابنا رحمهم الله ان الربوا عندنا نوع بيع
فيه فضل يستحقه احد المتعاقدين خال عما يقابله من العوض مشروط في العقد ويدخل في هذا ساير البيوع الفاسدة كالبيع باجل مجهول والبيع
بشرط فيه منفعة لاحد من الناس فكان معنى اللغة وهو الفضل معتبرا او زيد في الشرع فيه باعتبار من جهة دون جهة معتبرا وعند الشافعي رحمه الله
البيع هو التصرف المشروع بحده والربوا عام على تصرف ينشيه العاقد لا على الوجه المشروع من غير اعتبار معنى اللغة فتعلق قاعدة لا وصول الى تعرف
التصرف لا بطريق الشرع فالاصل في الربوا هو الحرمة عنده والمساواة مخلص عنها وعلى ما عليه قاعدتنا صفة المشروعية ثابتة لاصل البيع الذي
كان متعارفا بين اهل اللسان فانه تعالى احل البيع المعهود بحرف اللام وخص منه الربوا باثبات وصف التحريم فالاصل فيه الجواز لكونه
بيعا والحرمة لاحقة بوصف باعتبار اشتماله على فضل مشروط فيه لا يقابله شي من العوض فيحتاج الى معرفة المخصوص والاصل فيه ما رويناه **قال**

الشافعي رضي الله عنه العلة في المطعومات الطعم وفي الثمنيات الثمنية لان توقف جواز البيع على المماثلة والقبض والمنصوص عليها انما كان لاثبات شرفها وخطرها كما كان توقف جواز النكاح على الشهود انما كان لاظهار شرف المحل وخطره باعتبار شرف الادمية فيناسب ان يكون المعنى ههنا هو الطعم فيما يطعم لبقاء الانسان به والثمنية في الاثمان لبقائها باعتبار كونها مناط المصالح ولا اثر للجنسية في ذلك وكانت شرطا ضرورة ان ربوا الفضل ما يظهر عندها فيعم الحكم المطعومات كلها والثمنيات لعموم العلة ونحن نقول سياق الحديث ورد لاعتبار شرط المماثلة في هذا البيع بقوله مثلا بمثل صيانة للاموال عن التوى والمماثلة بين الشيئين انما تقع باعتبار الصورة والمعنى والكيل في المكيل يسوي بينهما في الذات والجنس يسوي بينهما في المعنى وقد ثبت اعتبار الجنسية بقوله عليه السلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم فهو دليل على ان اتفاقهما مانع من التفاضل فاذا استوى الذاتان صورة ومعنى تساويا في المالية والفضل من حيث الجودة ساقطة الاعتبار لقوله عليه السلم جيدها ورديها سواء ومتى استوى الذاتان وماليتهما كان فضل احدهما على الاخر فضل مال مستحق باسم البيع خال عن العوض فكان ربوا والتعليل بالطعم والثمنية من قبيل فساد الوضع فانهما من اعظم وجوه المنافع والحاجة اليهما اشد المناسب والسبيل في مثلها التوسعة دون التضييق فان للحاجة اثرا في التخفيف شرعا واذا ثبت ان العلة هي الكيل مع الجنس فبيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين يجوز عندنا لان المساواة بالمعيار الكيلي لم يوجد فلم يظهر الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعنده الطعم هو العلة ولا يخلص متفاضلا لعدم التساوي فيحرم وما دون نصف صاع فهو في حكم الحفنة لان الشرع لم يقدر المعيار بما دونه وعلى هذا اذا باع حصا او حديدا بجنسهما لا يجوز عندنا لوجود الكيل او الوزن مع الجنس وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية واما مالك رحمه الله فانه علل بالقوت والادخار في البر والشعير والتمر والملح قال اصحابه لتنصيصه عليه السلم على البر وما ذكر معه ليقيد به معنى لا يعلم مع عدمه ولا مع نصه على غيره فنبه بالبر على كل مقتات تعم الحاجة اليه ويقوم الابدان به وبالشعير ليتبين مشاركته للبر في ذلك وان انفرد بصفة اخرى من كونه علفا او قوتا حالة الاضطرار فنبه به على الذرة والدخن ونحوهما وبالتمر لينبه على كل حلاوة مدخرة غالبا كالعسل والزبيب والسكر وبالملح لينبه على ان ما اصلح المقتات من المأكولات في حكمها كالابازير وما في معناها واما الذهب والفضة فهو عندهم معلل بعلة قاصرة غير متعدية وهي انهما قيم المتلفات والمأكولات واصول الاثمان كذا ذكره القاضي عبد الوهاب في كتاب المعونة وعندنا ان التعليل بالعلة القاصرة فاسدة وقد عرف في اصول الفقه قال ولا فرق بين الجيد والردي عند اتحاد الجنس اي ان الاموال الربوية اذا قوبلت بجنسها لم يعتبر فيها الجودة والرداءة لما روينا ولان التفاوت عند اتحاد الجنس يسير عرفا الا ان العرف عدل في اظهار المالية الى الكيل عن الوصف ولان اعتبار المماثلة بالوصف يفضي الى سد باب البيع لتعذره غالبا قال فاذا عدما جاز التفاضل والنسا او وجدا حرما او احدهما حرم النسا الا في اسلام منقود في موزون يشير الى ان الكيل او الوزن مع الجنس اذا عدما جميعا جاز البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل والاصل هو الاباحة واذا وجدا اعني القدر والجنس حرم التفاضل والنسا لوجود العلة المحرمة لهما اما اذا وجد احدهما وعدم الاخر كما اذا وجد القدر وحده دون الجنس كما اذا اسلم كر حنطة في كر شعير او وجد الجنس وحده دون القدر كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحل التفاضل ويحرم النسا فحرمة ربوا الفضل بالوصفين جميعا وحرمة النسا باحدهما في المسئلة المستثناة على ما نقررها ه وانما حرم النسا باحدهما لانه مال الربوا من وجه لوجود المساواة بينهما ذاتا بالقدر او معنى بالجنس والفضل من حيث النقدية فضل في المالية من حيث المعنى فيثبت به شبهة الربوا والشبهة في الحرمات تقوم مقام الحقائق وذكر في المنظومة في باب الشافعي رضي الله عنه مسئلة خلافية وهي قوله الجنس لا يكفي لتحريم النسا ونحن لم نذكرها بناء على ان ذلك عنده مرتب على اصل اخر غير ما هو عندنا وقد قدمت لك في كل اصله محققا فيما مر واصله يقتضي ان الجنس ليس بجزء العلة ولا يمكن اعتباره الا شرطا للعلة فيما اذا كان العوضان ربويين بعلة واحدة وعندنا هو جزء العلة فيمكن اعتباره وحده في تحريم النسا اقامة للشبهة مقام الحقيقة واما المسئلة المستثناة التي زادها في الكتاب فهي اسلام الدراهم او الدنانير فيما يوزن كالزعفران مثلا فانه يجوز وان جمعهما صفة الوزن وهذا لان الشرع رخص في السلم والاصل في رأس المال هو النقود فلو منعنا الجواز باعتبار شمول الوزن لافضى الى سد باب السلم ووجه اخر وهو ان صفة الوزن متغايرة فيهما فان الزعفران يوزن بالامناء وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود يوزن بالسنجات وهي الاثمان لا يتعين بالتعيين وكذا لو اشترى بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز حتى يعيد الوزن

فيقول

فيقول اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النسا لشبهة الربوا واذا وجد الاتفاق في وجه واختلفا في الصورة والمعنى والحكم لم تجمعهما القدر من كل وجه فانحطت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وانها غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله عليه السلم على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف فلا يترك ما هو الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عرف العادة لان الشرع اعتبر عادات الناس فقال ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف مطلقا لان النص كان لمكان العادة فاذا تبدلت اعتبر فلو باع حنطة بحنطة وزنا او الذهب بالذهب كيلا متساويا فيهما جاز عنده خلافا لهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على المعيار الشرعي كبيع المجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة وزنا لانه اسلام في معلوم قال وجعلوا البر والشعير جنسين قال اصحابنا رحمهم الله البر والشعير جنسان يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال مالك رضي الله عنه هما جنس واحد لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه السلم الطعام بالطعام مثلا بمثل ولانهما متقاربان في المنبت والحصد **ولنا انهما مختلفان** اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة وقوله الطعام بالطعام يفسره الحديث المشهور الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير وافرادهما دليل على انهما جنسان والتقارب لا يدل على الاتحاد في الجنس قال ويشترط في الصرف قبض العوضين في المجلس وفي غيره من الربويات المتعين لا يشترط التقابض في بيع الطعام بالطعام عينا اما عقد الصرف فهو ما وقع على جنس الاثمان والشرط فيه التقابض في المجلس لقوله عليه السلم الفضة بالفضة هاء وهاء يدا بيد وباقي فقه ذلك في الصرف ان شاء الله تعالى واما ما عدا عقد الصرف مما فيه الربوا فالشرط عندنا فيه التعيين دون التقابض خلافا للشافعي رحمه الله في بيع الطعام بالطعام عينا فان عنده التقابض شرط لقوله عليه السلم الطعام بالطعام يدا بيد ولانه اذا لم يتقابضا في المجلس فيتعاقب القبضان وللنقد مزية فتثبت شبهة الربوا نظرا الى ذلك الاحتمال ه **ولنا ان كلا منهما** مبيع متعين فلا يشترط قبضه كثوب معين بثوب معين وهذا لان ما هو المقصود بالعقد وهو التمكن من التصرف يحصل بالتعيين دون الصرف لان النقود لا يتعين الا بالقبض فاشترط قبضهما اما الطعام فيتعين بالتعيين فيترتب ما هو المقصود عليهما بالتعيين ومعنى يدا بيد ها هنا عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا يوجب تفاوتا في المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق ولا بالنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انهما اجزاء الحنطة وهي مكيلات والكيل غير مسو لاكتنازها فيه وتخلخل فلا يجوز وان كان كيلا بكيل والنخالة من الزوايد قال ولا يجوز بيع الدقيق بالسويق مطلقا وقيد الاطلاق من الزوايد يعني لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز متساويا ومتفاضلا لاختلاف جنسهما لان كلا منهما صالح لما لا يصلح له الاخر ولا يعود الى الوصف الاول فصار كالرطب بالتمر لا يصير ورق الرطب تمرا في الحال فلم يكن الجنسية ثابتة باعتبار المال وله انهما من اجزاء الحنطة فوجد اتحاد الجنس من هذا الوجه على ان معظم المقصود وهو التغذي يشملهما فلا يبالي بفوات البعض كالمقلوة مع غير المقلوة والحنطة العلكة بالمسوسة قال وكذا الخبز بالحنطة وظاهر المذهب الجواز وعليه الفتوى قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز بيع خبز الحنطة بالحنطة لا نقدا ولا نسيئة وقالا لا يجوز مطلقا وقيل ظاهر المذهب الجواز عند علمائنا الثلثة وهذا هو اختيار المتاخرين وعليه الفتوى وهذا من الزوايد ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه على الرواية الاولى ان الخبز مجزور ان اختلفت الصنعة فاشبه الحنطة بالدقيق ووجه الظاهر ان الخبز عددي او وزني والحنطة كيلية نصا فلم يشملهما الوصف المحرم للجنس فلم يتحقق العلة وكذا الدقيق كيلي باعتبار انه من الحنطة الكيلية ومن جعله وزنيا اعتبار العرف لم يثبت الجنسية بين الخبز والدقيق فجاز بيع احدهما بالاخر كيف ما اتفق لفوات احد جزئي علة الربوا قال واستقراض الخبز لا يجوز مطلقا وحسبه وزنا والملحة قال ابو حنيفة رضي الله عنه استقراض الخبز لا يجوز مطلقا لا عددا ولا وزنا لان شرط صحة الاستقراض معدوم وهذا لان القرض في معنى العارية من حيث ان الشرع اقام ما هو قضاء عنه مقام عينه اذ لو كان بدلا عنه لكان نسيئة وانه باطل واذا كان لهذا حكم العارية وجب رد العين الا ان الانتفاع بالمستقرض مع بقاء عينه غير ممكن فوجب رد مثله من جميع الوجوه فيجعل شرعا كانه رد العين نفسها دفعا للحاجة ولهذا اختص بمثل الدراهم المستقرضة وزنا ونقدا وعيارا وجودة ورداءة ورد مثل الخبز المستقرض من كل وجه غير ممكن لتوقفه على العلم بالتساوي من جهة الخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وتفاوت الاخر والجودة ويمتنع ذلك غالبا او على الاجمال فينتفي القدرة على رد المثل من كل وجه

شرط الصحة وقال ابو يوسف يجوز وزنا لا عددا لانهما اذا تساويا وزنا تساويا قدرا واذا تساويا في كونهما خبزا استويا ذاتا
ومع التساوي عددا ووزنا فحصل التساوي من كل وجه شرط الخلاف في الاستقراض عددا للتفاوت احاده وقال محمد يجوز استقراضه مطلقا وربنا
وعددا اعتبارا لاصطلاح الناس وتعارفهم على اهدار ما بين حبة وحبة من التفاوت كما اصطلحوا على اهدار التفاوت بين الجوزتين والبيضتين قال
والرطب بالتمر والعنب بالزبيب جائز متساويا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز بيع الرطب بالتمر كيلا متساويا وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام في رواية زيد بن
عياش وقد سئل عنه او ينقص اذا جف فقيل نعم فقال لا اذا وله انه تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطب اوكل تمر خيبر هكذا فيجوز بيعه بمثله متساويا
ولانه اما ان كان من جنسه فيجوز التمر بالتمر مثلا بمثل واما ان لا يكون من جنسه فاولى بالجواز لقوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما رواه
على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة رده الامام وطعن فيه محمد بن جرير الطبري وان صح فتاويله ان السائل كان وصيا ليتيم فلم ير رسول الله عليه السلام
في ذلك منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفاف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد ذكره شمس الائمة في المبسوط والمسلة العنب
بالزبيب على الخلاف والتعليل فيها [illegible] الاجماع اعتبارا بالحنطة المقلوة بغير المقلوة فانه لا يمكن التسوية بينهما كيلا فان الحنطة اذا رطبت انتفخت واذا قليت
يابسة ضمرت فلا يكون الكيل حينئذ مسويا وذكر ابو جعفر جواز بيع العنب بالزبيب بالاجماع وقال ابو الحسن لا يجوز عندهما الا بالاعتبار وفي الامام اعتبر التساوي حال العقد
دون ما بعده وهما قالا الزبيب جوهر العنب فصار كالزيت بالزيتون قال ومنع بيع الحنطة رطبة بالحنطة يابسة او مبلولة هو جائز والاصل يجري فيه المسايل عندهما
اعتبار التساوي في الحال الذي وقع العقد فيه وعند محمد في الحال والمآل وهو ما بعد الجفاف فان ابا يوسف ترك اصله ههنا في بيع الرطب بالتمر للحديث ولمحمد انه عليه السلام
اعتبر الجفاف مانعا من الجواز في بيع الرطب بالتمر وهذا المعنى موجود في هذه الصور فيمتنع الجواز لعا قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل وانه يقتضي الجواز مطلقا
ولان التساوي اذا كان حاصلا وقت البيع كان الموجود بيعا خاليا عن الربوا فيجوز لقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وثبوت التفاوت في المال لا يظهر انه التساوي
وقت العقد لم يكن حاصلا واما النص فقد مر الكلام فيه مسئلة وبيع الرطب بالرطب جائز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والاصل فيه ان كل جنس جاز بيعه بجنسه حال جفافه
جاز حال رطوبته كاللبن باللبن والتمر بالتمر والفرق بينه وبين موضع الخلاف ان التفاوت فيه يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي وقع العقد عليه وفي الرطب بالتمر التفاوت
يظهر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلم يعتبر قال ومنعنا الزيتون
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم ان زيادة الدهن فيهما لتقابل الجنس الا مع الجهالة الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج لا يجوز عندنا حتى يعلم ان زيادة الزيت والشيرج
على ما في الزيتون والسمسم من الدهن ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير وقال زفر يجوز مع الجهالة بانه اكثر منه او اقل او مساويا فان علم ان الزيت الثمن ليس باكثر لم يجز
لان الاصل في البيع هو الجواز وهذا البيع متردد بين الفساد والجواز فلا يثبت الفساد بالشك **ولنا ان احتمال الفساد** غالب لانه ان كان مساويا له
لا يجوز لان وقاعة عنه لا يجوز وان كان اكثر منه جاز واذا لزم الفساد على تقديرين والجواز على تقدير واحد كان الفساد غالبا وكان ظاهر الحكم به لرجحانه والجوز نظيره
واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار القطن بغزله واما الكرباس بالقطن فيجوز كيفما كان بالاجماع قال واشترط لبيع اللحم بالحيوان والحلقا
جوازه بيع اللحم بالحيوان جايز عند ابي حنيفة وابي يوسف مطلقا وقال محمد لا يجوز الا بطريق الاعتبار وهو ان يكون لحم الشاة التي قوبل بالشاة اكثر مما في الشاة
اللحم فيكون اللحم باللحم والزيادة بالسقط لانه لو لم تكن الشاة لحما فاذا باعه باللحم فقد باع الشيء بجنسه فلا يجوز الا بطريق الاعتبار كبيع السمسم بالشيرج بخلاف بيع الحديد
بالعدديات المحرزة من الحديد لان المقصود من تلك العدديات منافعها الحقيقية التي لا يمكن الا باعتبار الصنعة المتقومة القائمة بها ولا يمكن جعلها موزونة
الا بابطال تلك الصنعة وانه ممتنع فكانت عددية من كل وجه والحديد وزني بخلاف التقابل كما المقصود من الشاة ما في ضمنها من اللحم فيكون بيع اللحم بما في ضمنه
باللحم فيكون كبيع اللحم باللحم من وجه فيتعين فيه الاعتبار ولهما انه بيع عددي بوزني فيجوز مطلقا لان ما لية الشاة ثابتة للحال لا باعتبار لحمها وما لية لحمها متعلقة
بفعل شرعي وهو الذبح ممن هو اهل للذبح فلا مالية للحم قبل الذبح لحلية الشاة باعتبار ما ليتها لا باعتبار ما ليتها لحمها وهي عددية واللحم وزني فيجوز بيع احدهما
بالاخر كيفما كان بخلاف السمسم والشيرج ودهن الجوز بالجوز لان ما لية كل منهما ثابتة للحال لا باعتبار فعل اخر سيوجد فاعتبر ما في الجوز من الدهن لانه هو المقصود
واما ما لية ما في الحيوان من اللحم فغير ثابتة للحال فلا يمكن اعتباره وان كان مقصودا ووجه اخر ان اعتبار المجانسة باعتبار ما في الضمن انما يكون اذا كان هو تمام المقصود
واللحم في الحيوان ليس بتمام المقصود فيه مقاصد اخر كالصوف والدر والنتاج وغيرها فلا يعتبر المجانسة لان اللحم بعض المقاصد بخلاف السمسم مع الشيرج لان ما في ضمنه تمام المقصود

فدر

قال وخبز اللحوم والالبان نقدا كيف اتفق اذا باع لبن الشاة بلبن البقر او لحم الشاة بلحم البقر جاز عندنا نقدا لا نسيئة متساويا ومتفاضلا وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجوز الا اذا تساويا البدلان والخلاف مبني على الخلاف في علة الربوا فعنده الطعم هو العلة وهو موجود والجنسية التي هي شرط العلة
قائمة وهذا لان اسم اللحمان ينطلق على الكل لعدم الحكم ببيع بعضها ببعض نسيئة وعندنا اللحوم فروع واصول مختلفة الجنس هي الشاة والبقر والابل باعتبار اختلاف
اصولها وباعتبار اختلاف المقاصد والمنافع فيكون اجناسا مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة فكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة فيجوز بيعها
بيد كيف اتفق ولا يجوز النسيئة لوجود احد جزئي علة الربوا وهو القدر وزنا والمراد البان البقر والابل والغنم ولحومها حتى لو باع لحم جاموس بلحم بقر او ضان
بلحم معز او لحم العراب بعجاتي لم يجز متفاضلا لاتحاد اجناسها وخل الدقل بخل العنب يجوز متفاضلا لاختلاف اصلهما فكذا بين ما ابهما ولهذا كان عصيراهما
جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لاختلاف اجناسها لاختلاف صورها ومعانيها قال ولا ربوا بين المولى
وعبده المأذون غير المديون انما ذكر هذين القيدين لان ما في يد المأذون فلا مكان جريان العقد بينهما واما قيد غير المديون فلان ما في يد المأذون للدين ليس ملك
المولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما تعلق حق الغرماء به فصار كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه اما اذا لم يكن مديونا فالجميع ما في يده ملك المولى فلا
يتحقق الربوا قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب قال الشافعي رضي الله عنه يثبت الربوا بينهما وهو قول ابي يوسف رحمه الله اعتبارا للحربي بالمستامن منهم
في دارنا **ولنا قوله عليه السلام** لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال الحربي مباح للمسلم فاي طريق استولى عليه واخذه فقد اخذ مباحا
ما لم يكن فيه عذر بخلاف المستامن لان ما في يده صار محظورا بواسطة الامان

فصل في السلم اعلم ان السلم اخذ

عاجل باجل وهو نوع بيع لمبادلة المال بالمال اختص باسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وانما سمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته
فان وقت البيع هو وقت وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما هو ما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا وشرعيته بالكتاب
وهو اية المداينة قال ابن عباس رضي الله عنه اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيه اطول اية وتلا يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى
وبالسنة وهو ما روي انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس متروك بما رويناه فانه يمنع انعقاده لان شرعية المعاملات تحققه
بموانع الحاجات والموجود هو المحل لقضاء الحاجات دون المعدوم قال اجزنا السلم بلفظ البيع قال علماؤنا رحمهم الله ينعقد السلم بلفظ البيع وقال
زفر وهو قول عيسى بن ابان لا ينعقد لان الاصل ان بيع المعدوم باطل وانما جوز ورخص في السلم فيتقيد جوازه بهذا اللفظ فينتفي جوازه عند انتفائه
عملا بالاصل ولنا ان السلم نوع من البيوع فجاز ان يتوصل اليه باسم نوعه وجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما تقول الخبز يا رجل فيناديه باسم جنسه
يقول يا زيد فيناديه باسمه العلم فكذا هذا اذا العبرة للمعاني في العقود قال ونجوزه في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره كمكيل وموزون
ومذروع واجزناه في معدود متقارب كالجوز والبيض عددا وكيلا اما المكيلات والموزونات فلما ورد من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن
معلوم الى اجل معلوم والمراد بالموزونات غير الاثمان لان السلم فيها لا يكون ثمنا فلو اسلم في الدراهم والدنانير قيل يكون باطلا وقيل ينعقد
بيعا بثمن مؤجل معناه اذا اسلم في الدراهم ثوبا مثلا تحصيلا لمقصود المتعاقدين والعبرة في العقود للمعاني فان اللفظ وان كان سلما فان مرادهما
البيع اعتبارا للمعنى والقول الاول اصح لان التصحيح مختص بالمحل الذي اوجبا العقد فيه وهو غير ممكن واما المذروعات فانها مما يمكن ضبطها بذكر
الذرع والصفة والصنعة فيتحقق شرط صحة السلم فيها ولا بد من هذه الشرايط لترتفع بذكرها الجهالة ولا بد من ذكر الوزن في ثياب الحرير
الديباج اذا كان التفاوت باقيا بعد ذكر الطول والعرض لان قيمتها تختلف باختلاف الاوزان ولا بد من بيان نوعه واما المعدود المتقارب كالجوز
البيض فعندنا يجوز السلم فيها عددا وكيلا وقال زفر لا يجوز عددا للتفاوت احاده ولنا انه مسلم في مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز وما بينهما
من التفاوت فهو مهدر عرفا وانه ينزل منزلة الاجماع وقيل الاختلاف في جوازه عددا وانما خالف زفر رحمه الله في جوازه كيلا فلذا ذكر القولين في
الكتاب ووجه قوله انهما من العدديات لا المكيلات فلا يجوز السلم فيها كيلا **ولنا ان كونهما من العدد بانه ليس بمنصوص**
عليه وانما هو ثابت بالاصطلاح فيكون كيليا اذا اصطلح عليه والغرض معرفة المقدار وهما طريقان الى المعرفة ويجوز السلم في الفلوس عددا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية فيها ليست خلقة وانما هي بالاصطلاح فللمتعاقدين ابطالها بالاصطلاح

قال ولا يدخله خيار الشرط ولو اسقطه قبل التفرق واخرجناه المسئلة الاولى من الزوايد وانما لا يدخله خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع من
تمام القبض في راس المال وقبضه قبل التفرق شرط على ما بيناه وهذا لانه مانع من انعقاد العقد في حق حكمه وهو الملك لان تمام العقد يتعلق
بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضا والخيار ينافي تمام الرضا فينافي تمام العقد فلو عقداه بخيار الشرط فيه وقع فاسدا بالاجماع ثم ان اسقطا
خيار الشرط قبل التفرق من المجلس وراس المال قائم قال زفر لا يعود جائزا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا **ولنا انه يعود جائزا**
لارتفاع المفسد قبل تقرره ولا يدخل في السلم خيار الرؤية لعدم الفائدة وهذا لان المقبوض هو بدل المعقود عليه وهو الدين الثابت في
الذمة لا نفس المبيع فلو رد المبيع يعود ما هو المعقود عليه وهو الدين فلم يكن الرد به مفيدا بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض قال ولا يصح السلم في الحيوان
لا يجوز السلم في الحيوان عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ونوعه وصفته وما بعد ذلك من التفاوت يسير فلا
يعتبر كما لا يعتبر في الثياب **ولنا ما روي** انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ولان التفاوت بعد ذكر هذه الاربعة فاحش باعتبار
المعاني الباطنة بالحيوان فيفضي الى المنازعة اما الثياب فكان القياس ان لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال الا ترى ان مستهلكها لا يضمن المثل وانما
جوزناه فيها استحسانا لان العبد يصنعها بآلة فان اتحد الصانع والآلة يتحد المصنوع فلا يبقى التفاوت الا شيئا يسيرا وتحتمل التفاوت في المعاملات
دون الاستهلاكات الا ترى ان الابل يتعين بيسير كان متحملا ولو استهلك شيئا يسيرا يضمن قال ومنعوه في رؤوسه واطرافه وفي الجلود عددا وفي [illegible]
قال اصحابنا لا يجوز السلم في رؤوس الحيوان ولا في اطرافه ولا في الجلود عددا وقال مالك يجوز عددا لان التفاوت فيها يسير فكانت متقاربة فجاز السلم فيها عددا
كالجوز والبيض واما اصحابنا فمذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان السلم في اللحم لا يجوز لذلك فامتنع عنده جواز السلم فيها ومذهبهما الجواز لكن يضبط بالوزن
لان التفاوت لا يبقى بعد الوزن وفي الجلود لا يجوز حتى يبين الطول والعرض والصفة واما الدراهم والدنانير فاجاز مالك السلم فيها لقوله عليه السلام فليسلم في
كيل معلوم ووزن معلوم ولانه يمكن ضبطها بالصفة بذكر جنس فضتها وسكتها وخفتها وثقلها ولونها فجاز السلم فيها **ولنا انها خلقت**
اثمانا والمسلم فيه مبيع والنقد يتعين بالمبيع لانه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم قال وهو في اللحم عندهما جائز وفي منزوع العظم روايتان المنع السلم
في اللحم لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا اذا بين من اللحم موضعا معلوما بصفة معلومة جاز لانه موزون معلوم مضبوط الوصف الا ترى انه
يضمن بالمثل ويستقرض وزنا ويجري فيه ربوا الفضل فجاز السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور لانه يمتنع وصف موضع خاص منه وله انه مجهول لتفاحش التفاوت
باعتبار كبر العظم وصغره او كثرته وقلته وللتفاوت في السمن والهزال على اختلاف فصول السنة لكثرة الكلا وقلته والتسليم عقيب العقد ليس بواجب فيقع
المنازعة واما منزوع العظم ففيه روايتان روى الحسن عنه جوازه على الوجه الاول من التعليل فان التفاوت بكبر العظم وصغره او قلته وكثرته وقد
زال وروى ابن شجاع انه لا يجوز على الوجه الثاني وهو السمن والهزال وهذه الرواية هي الصحيحة والتنصيص على التصحيح من الزوايد وكون اللحم مضمونا بالمثل
ممنوع على رواية عنه وكذا الاستقراض واذا سلم فالفرق ان المثل اعدل من القيمة والقبض معاين فيعرف صفة المقبوض بالقبض عيانا في الغصب والقرض و
يكون الاخذ اولى في الحال بحكم معرفته واعلامه بدنا ان الصفة الثابتة واما السلم فلا يقع الا مؤجلا ويذكر الصفة وتنازع العقد لا يعرف الا بوجوده وتحصل الاحد
بخلاف الالية والشحم لانه يضبطهما بالوصف ويمكن تعيينهما لانه ليس من العظم بسبب لا يجري فيه المنازعة عادة قال ولا يجوز في الحطب حزما والرطبة جرزا للتفاوت
بين الاحاد فان بين طول ما يشد به الحزمة جاز اذا لم يتفاوت انواع الشد قال ولا بمكيال رجل بعينه وذراع رجل بعينه وطعام قرية وثمرة نخلة بعينها
اما المكيال والذراع المعينان اذا كانا مجهولي المقدار فلان التسليم ليس بواجب عقيب العقد فيحتمل ضياعهما فيؤدي الى المنازعة لجهالة مقدارهما ولذلك
زاد قيد المجهول احترازا عما اذا كان كل منهما معلوم المقدار فان ضياعه لا يوجب المنازعة وشرط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع
مثلا كيلا يقع المنازعة بالمكيال به فاما الزنبيل والجراب فلا يجوز الكيل بهما لان كلا منهما ينكبس بالكبس وروي عن ابي يوسف رحمه الله الجواز في قرب الماء
للتعامل واما طعام قرية معينة وثمرة نخلة معينة فلانه قد يعتريه آفة فيتعذر التسليم واليه الاشارة بقوله عليه السلام ارايت لو اذهب الله الثمر بم
يستحل احدكم مال اخيه واحترز بقوله بعينها عما اذا نسب الطعام الى القرية لغرض بيان الوصف دون تعيينها والتقييد بها فانه يجوز على ما قالوا قال
وفي الجواهر والخرز ويجوز في صغار اللؤلؤ وفي اللبن والآجر اذا عين الملبن اما الجواهر والخرز فلانها عددية متفاوتة الاحاد تفاوتا فاحشا

وانما

واما صغار اللؤلؤ التي تباع بالوزن فيجوز السلم فيها لانها معلومة بالوزن وهذه الثلثة من الزوايد واما الآجر واللبن فلانه عددي متقارب
لا سيما اذا تعين الملبن فان التفاوت بينهما في غاية القلة قال ولا يجوز السلم الحال السلم الحال لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لانه عليه السلام رخص
في السلم مطلقا فيتناول الحال والمؤجل ولان شرعية الاجل للتيسير فلا ينفي ما هو الاصل كما في [illegible] الى المال **ولنا قوله عليه**
السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة في حق المفاليس وحقيقة الرخصة استباحة
المحظور مع قيام المحرم والمحرم نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عند الانسان والمراد به بيع ما ليس في ملكه فانهم كانوا يتعارفون بيع ما ليس في ملكهم فيتملكون و
يسلمون فنهوا عنه لذلك وكان الاصل عدم الجواز فلا بد من الاجل ليحصل المسلم فيه فيما بين العقد والاجل فيسلم ومتى كان قادرا على التسليم لم يوجد المرخص
فيبقى على الاصل وهو عدم جواز بيع المعدوم ويتقدر الاجل في المتعارف بما تقدر انضباطه جاز وقد قدره بعض اصحابنا بثلثة ايام اعتبارا له
بخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلثة اقصى المدة وادناها غير مقدر قال ولا ينقطع السلم ان انقطع حال العقد او حال المحل او فيما بينهما لا يجوز عندنا بل
يشترط وجوده من حين العقد الى حين المحل وقال الشافعي يجوز اذا كان موجودا عند المحل لوجوب التسليم لوجود الشرط وهي القدرة على تسليم المسلم فيه وقت
وجوب تسليمه **ولنا قوله عليه السلام** لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه بيع المعدوم وانما يثبت جوازه اذا ثبتت القدرة
على التسليم عند وجوبه وذلك لا يكون الا باستمرار وجوده من حين العقد الى المحل لامكان ان يتعجل التسليم بموت من عليه في وقت الانقطاع فيبقى العجز
على التسليم فيجتمع مع هذا الامكان لا يثبت بالقدرة على التسليم فينتفي الجواز قال ولو انقطع بعد المحل حتى انقطع حكما فالمخير بين الفسخ عند
وجوده وبين الفسخ لا بالانفساخ وقال زفر رحمه الله انه كالسلم في المنقطع لان المنقطع ليس محلا للعقد فبالانقطاع تفوت المحلية فينفسخ لان الشيء كما لا
في غير محله لا يبقى بعد فوات محله **ولنا ان العجز حدث** في المعقود عليه بعد تمام العقد والقضاء به على الصحة فوجب الخيار
دون الانفساخ كما لو ابق العبد بعد تمام البيع قبل القبض قال والشروط التي تذكر في العقد سبعة معلومات جنس ونوع وصفة وقدر واجل وتسمية
راس المال في المكيل والموزون والمعدود وتسمية محل الايفاء ان كان له حمل ومؤنة واخرها عن تعيينها عند تعيينها وتسليمه في موضع العقد احترز
بقوله التي تذكر في العقد عن شرطين آخرين يتعلق بهما جواز السلم ايضا وهما تعجيل راس المال والقدرة على تحصيل المسلم فيه فانهما وان كانا شرطين
الا انهما لا يحتاج ذكرهما في العقد فانهما من قبيل الافعال فالشرايط التي يحتاج الى ذكرها في العقد سبع والذي يتوقف عليها جواز السلم تسع
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في الشرطين الاخيرين وهما تسمية راس المال وتسمية محل الايفاء اما الجنس المعلوم فكقوله تمر والنوع كقوله برني
والصفة كقوله جيد او رديء والقدر في المكيلات بالكيل وفي الموزونات بالوزن وفي المعدودات بالعد كقوله كذا كيلا او وزنا او عددا
والاصل فيه قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم ولان المسلم فيه مبيع وواجب التسليم فلا بد من رفع الجهالة كيلا يفضي الى المنازعة فانها
مانعة من التسليم ورفع الجهالة انما يكون باعلام الجنس والنوع والصفة والقدر واما الاجل فقد ذكرناه واما الشرطان المختلف فيهما فالاول اعلام
قدر راس المال شرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا كان مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود واحترز بذكر هذه عن الثياب مثلا
فان الذرع في الثياب وصف فيها الا ترى انه لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر سلمت له الزيادة ولو وجده انقص خير ولا يحط
شيء من الثمن بما رايه والمسلم فيه لا يقسم على عدد الذرعان لا اشتراط اعلامه ثم لا يتصور استحقاق ذراع بعينه من الثوب وانما ينقص الثلث او
النصف وذلك لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وان لم يكن معلوم الذرع بخلاف المقدورات فانه ينقسم على عددها وقالا لا يحتاج الى ذكر راس
المال اذا كان مشارا اليه لانه بالتعيين بالاشارة غنية عن معرفة المقدار فاشبه الثمن والاجرة وصار كالثوب وله انه ربما يوجد بعض راس
المال المشار اليه زيوفا ولا يستبدل في المجلس ويهلك الباقي قبل معرفته بالوزن فيبطل السلم فيما رده ويبقى في الباقي فهو مجهول فلا يعلم
مقدار الباقي من السلم وانما طلعه او جد ما ينفذ عليه تسليم المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع
المنافي وهذا لانه مع وجود المنافي يتحقق فيه نوع ضعف فيعارضه المتوهم ولان الموهوم وان كان ناقصا في نفسه لكنه لمجانسته للمنافي
نظرا الى علتها انضم اليه فارتفع النقصان المتمكن في الموهوم بانضمامه الى المنافي بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه

ولا يتعلق العقد على مقداره الشرط الثاني تسمية المكان الذي توفيه فيه اذا كان له حمل ومؤنة فعنده هو شرط وعندهما لا يحتاج الى ذكره
بل يسلمه في موضع العقد لان مكان العقد متعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه غير مزاحم بغيره من الامكنة فيصير بمنزلة اول اوقات الا
مكان في الاوامر المطلقة فانه يتعين للمستثناة الفعل الاداء وصار كالقرض والغصب وله ان التسليم لم يكن واجبا في الحال لم يكن متعينا المكان
بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين اقتضى الى المنازعة لان القيم تتفاوت بتفاوت الاماكن فلا بد من بيانه ولو اختلفا فيه موجب التخالف عندهما لا يقتضي
المكان عندهما من قضية العقد وكل ما كان من قضية العقد فالاختلاف فيه موجب للتحالف كالاختلاف في الثمن وعنده لا يوجب التحالف لان تعين المكان
من قضية الشرط لا العقد فصار كالاختلاف في الاجل وهذا اذا كان يحتاج الى حمل ومؤنة فان لم يحتج الى ذلك لم يحتج الى بيان المكان اجماعا لانه لا تختلف قيمته
ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه في رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب
في الحال ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة في ذلك قال وكذا الخلاف في محل ايفاء الثمن المؤجل الذي له حمل ومؤنة
وكذا الاجرة والقسمة اذا جعل الثمن المؤجل شيئا له حمل ومؤنة فتسميته مكان الايفاء شرط وعندهما يسلمه في موضع عقد البيع وقد قيل انه ليس بشرط والاصح
انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وعلى هذا الاجارة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له
حمل ومؤنة قال وشرطها قبض راس المال في المجلس مطلقا هذا هو الشرط الذي يتعلق به جواز العقد وانما ذكره في العقود لانه من قبيل الافعال ومعنى الاطلاق
انه يستوي فيه ان يكون راس المال عينا او دينا وعند مالك رحمه الله القبض لراس المال في المجلس ليس بشرط فيجوز بتاخيره يوما او يومين بغير اشتراط التاجيل
لان ذلك لا يخرجه الا الدين بالدين اذ لا بد من استثناء مدة يمكن فيها وزن المال ونقده وجرت العادة بتراخي الوزن والانفصال عن مجلس العقد واعتبارا
بمن اشترى ثوبا ولم يقبض الثمن يوما او يومين لم يخرجه ذلك عن كونه نقدا غير مؤجل **ولنا ان راس المال اما ان كان عينا او**
عينا فان كان دينا فالدين لا يتعين الا بالقبض فلو افترقا عن غير قبض كان افتراقا عن دين بدين والنبي عليه السلم نهى عن بيع الكالي بالكالي واذا قبض
في المجلس لان ساعات المجلس كساعة واحدة فلو جعل الى تصحيح العقد تحقيقا لصحة التعيين وتعين النقود لا يكون الا بالقبض دون الاشارة
ونعتبر اعتبار القبض بقائه على العقد لانه تبع يستفاد بالعقد فاعتبرنا وجود القبض في المجلس فجعلنا التعيين الذي يحصل به في المجلس كالحاصل في
العقد فيصير كان العقد وقع على المعين واما اذا كان راس المال عينا فمن قبل ان الاسلام اخذ عاجل باجل فلا بد من قبض احد العوضين
لتحقيق معنى هذا الاسم ولانه لا بد من تسليم راس المال ليتقلب فيه المسلم اليه فيتمكن من التسليم ولان الاصل ان يكون المبيع متعينا الا انه يحكم الضرورة
جوز فيه المخصوص فرجح جانب القبض المتمكن فيه ليقبض ما يقابله ليكون نقيض بدله كتعيينه **قال** ولا يتصرف فيه ولا في المسلم فيه قبل القبض اما التصرف
في راس المال قبل القبض فلانه يفوت القبض المستحق بعقد السلم واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع فلا يجوز التصرف فيه قبل القبض ويدخل فيه الشركة
والتولية لانه تصرف فيه فلا يجوز **قال** ولو اسلم عينا ودينا او غيره في كر حنطة في شعير وزيت فالفساد شائع ان لم يبين قسط كل منهما وفي الاول
في العين والزيت بالحصة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اسلم عشرة دراهم عينا وعشرة دنانير في ذمة المسلم اليه في كر حنطة ولم يبين قسط كل واحد
منهما من المسلم فيه فسد السلم في الكل وقالا صح في العين وعلى هذا الخلاف كر حنطة في كر شعير وكذا اسلم في الزيت لا يجوز في الكل عنده وعندهما يجوز في الزيت بالحصة
ولا يجوز في الشعير ولا في الدين بالاجماع واكثر شراح المنظومة بنوا الخلاف في هذه المسئلة على اصل الخلاف بينهما وهو ان الصفقة اذا تضمنت الصحيح
والفاسد من نفس المعقود عليه كما اذا جمع بين حر وعبد فباعهما صفقة واحدة شاع الفساد عند ابي حنيفة رضي الله عنه سوا سمى لكل منهما ثمنا او
سماه جملة وعندهما اذا تضمنت الصحيح والفاسد لعلة تخص الفاسد صح في الصحيح ويتقدر في الفاسد وعللوا لهما بان المفسد وجد في البعض فيقتصر
عليه كمن جمع بين عبد ومدبر وله ان الفساد قوي داخل في صلب العقد فشاع في الكل كمن باع عبدين احدهما حر وكمن جمع بين عبدين احدهما حي
ودليل قوة الفساد في مسئلتنا ان فساد اسلام الكيلي في الكيلي مجمع عليه فيجعل قبوله للعقد فيما يفسد وهو الشعير شرطا لصحة العقد
فيما لم يفسد وهو الزيت وهذا داخل في صلب العقد فيفسده بخلاف المدبر في تلك المسئلة فان بيع المدبر مختلف فيه وبعض الفضلاء من الشراح
بين الخلاف فيهما على اصل اخر فقال الفساد عنده بنا على ان تقسيم حصة الدراهم من المسلم فيه او حصة الدنانير منه شرط عنده ولم يوجد فعندهما

لا يفسد

١٢٧

الدين

لا يفسد في الدراهم لوجود قبضها في المجلس قبل الافتراق ويفسد في الدنانير لعدم النقد قبل الافتراق ولذلك يفسد السلم في الشعير بالاجماع لان
الكيلي لا يجمعهما ولا يفسد في الزيت عندهما لانتفاء الجنسية وعدم شمول الكيل اياهما وعنده يفسد في الجميع لانه قدر راس المال والزيت من الحنطة
وخرج بنا الخلاف على هذه القاعدة بما ذكره صاحب الهداية وغيره فقال فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة
نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل
البيع فهذا التعليل مما يعضد بنا الخلاف على هذه القاعدة الثانية واجاب بعض الفضلاء عن ذلك بالفرق فقال الدين يتعين في السلم اذا كان
مسلما فيه لانه هو المعقود عليه فلا بد من تعيينه ولانه اخذ حكم العين للضرورة الداعية اليه الا ترى ان الاجل مشروط فيه ليتوصل به الى وجود
القدرة على المعقود عليه فاذا تعين في العقد في المسئلة الخلافية كان الفساد قويا فوجب القول بالسراية وفي المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية
لم يتعين الدين في العقد فانعقد صحيحا ثم فسد بالافتراق قبل القبض فكان الفساد ضعيفا فاقتصر **قال** ولو وجد زيوفا من راس المال في غير مجلس
العقد منعنا الانتقاص بقدرها مطلقا فله الاستبدال فيما دون النصف والانتقاص لا زما ان جاوز وقالا لا يستبدل في مجلس الرد مطلقا اذا وجد
المسلم اليه بعض راس مال السلم زيوفا فردها في غير مجلس العقد ثم استبدلها في مجلس الرد فلا ينتقض من السلم بقدر ما رده قل او كثر هذا
المذهب بعقولهم منعنا الانتقاص بقدرها مطلقا فاذكر اختلاف اصحابنا فعندهما يستبدل مطلقا قل ما وجده زيوفا او كثر ولو استغرق راس المال
جاز الاستبدال في مجلس الرد وقال ابو حنيفة رضي الله عنه ان قلت الزيوف جاز الاستبدال وان كثرت انتقض بقدرها وقد فسر القليل والكثير
الروايات بما دون النصف والكثير بما جاوز النصف وفي النصف عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان تنبنيان على ان النصف ليس بكثير فيعطى له حكم القليل
فلا يعطى لزفر رحمه الله وهو القياس ان بالرد انتقض القبض فيه من الاصل وصفا لان الواجب بالعقد قبض الجياد وانما لم ينتقض قبل الرد لجواز ان
يتجوز بها فيكون قابضا لحقه باسقاط حقه في الوصف فيمتنع على العلة الموجبة للقبض حينئذ فاذا لم يتجوز بها تبين انهما افترقا قبل قبض
ما كان واجب القبض بالعقد فبطل بقدر المردود ولهما ان الافتراق قبل قبضه فصار كما لو وجدها ستوقة او مستحقة ولهما ان الزيافة عيب فلا تخل
باصل القبض الا ترى انه لو تجوز بها جاز ويكون قابضا عين حقه اذا الاستبدال بدل راس مال السلم لا يجوز واذا لم تخل بها صار العقد موقوفا عليه
بعد القبض فاذا رد انتقض القبض حين الرد فيقتصر على مجلس الرد لانه هو الذي اعمل العلة فيعطى له حكمها فمتى استبدل قبل الافتراق عن مجلس
الرد فقد حصل قبض ما وجب قبضه في مجلس الرد فلا يبطل العقد وله ان نقيض القياس انتقاص القبض من الاصل بالرد فامتنع القول بكونه موجبا
للقبض اذ الشي لا يكون موجبا لضده ولا لنقيضه الا ان القبض اعتبر في الزيوف على اعتبار التجوز بها وكان هذا الاحتمال راجحا قبل الرد عملا
بظاهر الحال وعدم اختيار العاقل نقض فعله فاذا رد انتفى ذلك الاحتمال الراجح فانتقض القبض من الاصل الا انا تركنا القياس في القليل لان
الدراهم لا تخلو عن زيوف عادة وفي الانتقاض بقدرها حرج عام فاستحسنا في القليل دفعا للحرج وجرينا في الكثير على مقتضى القياس بخلاف
القياس والستوقة فانها ليست من جنسه وكذا المستحقة فانها لم توجد عنه **قال** ولو تقايلا السلم منعنا من الاستبدال اذا تقايلا عقد السلم
ثم اخذ رب السلم مكان راس ماله ما لا اخر لم يجز عندنا وقال زفر يجوز لانه بانفساخ السلم صار راس المال دينا في ذمة المسلم اليه كسائر الديون
فيجوز به الاستبدال **ولنا قوله عليه السلم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي لا تاخذ الا سلمك**
عند قيامه او راس مالك عند فسخه لانه لا ياخذ راس المال حال قيام السلم فكان الاستبدال حراما لكونه منهيا عنه **قال** ولو اختلفا في
مكان الايفاء فالقول للمطلوب والبينة للطالب وقالا يتحالفان اذا اختلف رب السلم والمسلم اليه في مكان الايفاء المسلم فيه كان القول قول
المطلوب مع يمينه والبينة بينة الطالب عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يتحالفان لان مؤنة الحمل ملحق براس المال ولهذا يجوز ضمها في المرابحة
والتولية فالاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وله ان هذا الاختلاف في شرط لا حق بالعقد فكان القول قول من ينكره كالاختلاف في خيار
الشرط وهذا لانهما اتفقا على المعقود عليه وبدله والحاق المؤنة براس المال لا يجعله من راس المال مطلقا الا ترى ان اقباضها قبل الافتراق ليس
بشرط واقباض راس المال بجميع اجزائه شرط وقيل هذا الخلاف مبني على ان تعين مكان الايفاء موجب العقد عندهما وصار كالثمن وموجب الشرط عنده

دون العقد فكان كشرط الخيار أو في الاجل نفيا للتحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اذا اختلف المتعاقدان في مقدار الاجل في السلم فالقول قول من يدعي الاقل عندنا وقال زفر يتحالفان لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم فصار اختلافهما فيه كاختلافهما في الوصف ولنا ان مقتضى القياس عدم التحالف الا انا جوزناه فيما اذا وقع الاختلاف في المعقود عليه او في بدله بالنص فيجب الاقتصار على مورد النص والاختلاف في الوصف اختلاف في المعقود عليه لان الحنطة الجيدة غير الحنطة الردية بخلاف الاجل فانه شرط لاحق او من المسلم فيه قبل التفرق وقبض رب السلم بعقد ونبت الفضل حكم بعقدين او في راس المال قبل التفرق وبرهنا احد الخلاف ان تصادقا انه دين اتفقا على انه عين واحد او عينين فبعقد هاتان مسئلتان الاولى قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف المتعاقدان في السلم مع اتفاقهما على راس المال اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه في نصف كر او في شعير واقاما البينة بينة رب السلم وقيل هو قول ابي حنيفة ومحمد يقبل البينتان ويحكم بسلمين وفائدة التقييد بما قبل الافتراق وقيل قبض راس المال انه اذا اختلف بعد التفرق فانه يقبل بينة رب السلم لانه يدعي الكر ويحكم بالسلم المبرهن عليه فقبض راس المال قبل الافتراق ولا يقبل بينة المسلم اليه لانه لا يدعي على رب السلم شيا ضرورة بطلان السلم بالتفرق قبل قبض راس المال ودعواه انما هي في راس المال ولا يتم الا اذا كان السلم باقيا على الصحة ولم يبق وهذا بالاجماع المسئلة الثانية اذا اختلف العاقدان قبل التفرق في راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه فقال رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة وقال المسلم اليه بل عشرين درهما في كر وبرهنا على دعواهما فان ابا يوسف رحمه الله يقضي بعقد واحد ويثبت الفضل وقيل هو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال محمد رحمه الله يقضي بسلمين هذا اذا تصادقا ان راس المال دين اعني دراهم او دنانير فان تصادقا انه عين فلا يخلو اما ان يتفقا على انه عين واحد او عينان فان كان الاول حكم بعقد واحد على ما يدعيه الطالب اجماعا كما اذا قال الطالب اسلمت اليك هذا الثوب في كر وقال المسلم اليه بل اسلمته في نصف كر وان كان الثاني حكم بعقدين اجماعا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فالطالب يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمطلوب يثبت ملكه في الثوب الاخر فوجب القضاء بهما خلافا لما تقدم من اختلافهما في راس مال الدين في عشرة وعشرين مع الاتفاق على المسلم فيه لان رب السلم لا يثبت ببينته شيا لحصول الاتفاق على المسلم فيه انه له ولا يثبت بينته بلزومه بسبب الذمة والمسلم اليه يثبت فضل عشرة دراهم في ذمة رب السلم فتقبل بينته ويقضى له بعشرين ولا يقضى بسلمين واما العين ففي حفظه مؤنة عليه وهو يثبت زوال ملكه عنه بكر فيحكم بهما والمسلم اليه يثبت ان الثوب الاخر ملكه لكون راس مال سلم جرى بينهما فيقضى بسلمين لقيام البينة بعد دعوى صحيحة عليهما وهذا كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه بل اسلمت الي هذا الثوب الاخر في كر شعير وهذه الجملة في شرح الطحاوي فمحمد رحمه الله تعالى مر على العين وابو يوسف فرق بينهما كما حققناه والمسلم اليه في دعوى التاجيل فصدق كرب السلم اذا اختلف المتعاقدان في التاجيل فقال رب السلم شرطنا اجلا فالقول قول رب السلم اجماعا ولو ادعى المسلم اليه التاجيل وانكر رب السلم قال ابو حنيفة رضي الله عنه القول قول المسلم اليه وقالا القول لرب السلم لانه انكر الاجل وهو حق عليه فلم يكن بانكاره متعنتا فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة دراهم وقال المضارب بل شرطت لي نصف مطلقا كان القول لرب المال وان انكر الصحة لكونه منكرا حقا على نفسه وهو الزيادة في الربح خلافا وموضع الاجماع لان الاجل حق المسلم اليه يقدر بثبوته لانه هو المنتفع به فاذا انكره بعد اعتراف خصمه به كان متعنتا وقول المتعنت مردود فسلم قول رب السلم عن المعارض وله انهما اتفقا على عقد واحد ثم اختلفا في صحته فكان القول قول من يدعي الصحة لشهادة الظاهر من حال المسلم اقدامه على مباشرة العقد على وجه الصحة كالمعترفين بالنكاح اذا قال احدهما كان النكاح بشهود وقال الاخر لم يكن بشهود كان القول لمدعي الصحة بشهادة الظاهر واما مسئلة المضاربة فاختلافهما بعد انتهاء المضاربة ويكون المضارب مدعيا زيادة ربح ورب المال منكره وههنا لم يعقب المسلم فيه والعقد باق وقد اختلفا في صحته فكان القول لمدعيها وفرق اخر ان عقد المضاربة ليس بلازم بدليل تمكن كل من العاقدين من الفسخ قبل صيرورة راس المال اعيانا فلم يكن حق كل منهما في العقد لازما فلم يعتبر الاختلاف في العقد نفسه فبقي دعواه في مجرد الربح ورب المال منكر والقول للمنكر اما عقد السلم فلازم فاعتبرت الدعوى في نفس العقد وقد اتفقا عليه واختلفا في الصحة فالقول لمدعي الصحة بشهادة الظاهر وهو في الاستصناع الصحيح سلم كالفاسد الاستصناع الصحيح هو ما يقع به التعامل كما في الطست والقمقم والخفين ونحو ذلك والفاسد من الاستصناع ما لا يجري فيه التعامل كالثياب

فيه التعامل انما يجوز استحسانا اذا الكن اعلامه بالوصف لتمكن التسليم انما يكون استحسانا اذا لم يكن فيه اجل والقياس انه لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح جوازه بيعا لا عدة والمعدوم قد يعتبر موجودا حكما والمعقود عليه العين دون العمل فاذا اتى به الصانع مفروغا من صنعته او من صنعة غيره قبل العقد فاخذه جاز ولا يتعين الا باختيار حتى جاز للصانع بيعه قبل ان يراه مستصنعه ويثبت له الخيار عند رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط وهو الصحيح وعن ابي حنيفة رضي الله عنه ثبوت الخيار له وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما ومسئلة الكتاب انه اذا ضرب اجلا في الاستصناع الذي يتعامل به فانه يصير سلما عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما اذا ضرب الاجل في الاستصناع الفاسد وقالا لا يصير سلما وقوله الصحيح وكالفاسد من الزوائد وفائدة الخلاف انه يشترط فيه جميع شرائط السلم كقبض راس المال قبل الافتراق وغيره وقالا هو للتعجيل فقط لهما انهما عقدان مختلفان اسما وحكما فلا ينعقد احدهما بلفظ الاخر ولهذا لا ينقلب السلم بحذف الاجل استصناعا فلا يصير الاستصناع بضرب الاجل سلما كغيره من الشروط التي في السلم وله ان هذا العقد كان محتملا سلما واستصناعا كان نجعله سلما لانه اقرب الى القياس من حيث ان المبيع في السلم ثابت في الذمة وان لم يكن عينا والمبيع في الاستصناع ليس بعين ما لا يثبت في الذمة فكونه سلما اولى ولهذا صار الفاسد منه بالاجل سلما بالاجماع وجبر صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب رب السلم على راس المال النقد وتنفيذ ما على المطلوب له موقوفا على اجازة الاصيل قال ابو يوسف رحمه الله اذا صالح الكفيل بالمسلم فيه بامر المسلم اليه رب السلم على راس المال وهو دراهم او دنانير او ما يحوز ان يثبت في الذمة فالصلح جائز ويرجع الكفيل على المطلوب ان رب السلم انما يأخذ من الكفيل راس المال ثم هو يأخذ من المسلم اليه المسلم فيه وله ان يأخذه من المسلم اليه ويبرئ الكفيل عن راس المال لان الصلح على راس المال والصلح على راس مال كان في سائر الديون ثم ذلك جائز من الكفيل فكذا هذا وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الصلح موقوف على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز جاز ويلزمه رد راس المال وان رده بطل لان المسلم فيه على المسلم اليه كما كان لان ذلك فسخ للعقد في حق المطلوب فيتوقف على اجازة المطلوب كما لو كان راس المال عينا كالعروض والحيوان وانما كان فسخا لانه يأخذ راس المال منه وانما يؤخذ بعد الفسخ لعود ما عليه الى رب السلم ولانا اخذ الاسلم كان ورأس مال الذي سلم حال بقاء العقد وراس ماله حال انفساخه ولان الاصيل لو اجاز جاز علمنا فلو لم يكن الكفيل وجود من الكفيل والطالب فسخا لما جاز على الاصيل عند الاجازة كما في الصلح الكفيل عن سائر الديون لا يصح لانه ثم يؤدي بدل الدين وههنا لا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه فيجعل الفسخ فيتوقف على اجازة الاصيل وصلح احد شريكين اسلما الى رجل على حصته من راس المال موقوفا على اجازة شريكه قوله وصلح بالنصب معطوف على ما قبله ونحيز صلح احد الشريكين والخلاف في السلمين واحد قال ابو يوسف اذا اشترك اثنان في سلم فاسلما الى رجل في طعام ثم صالحه احد الشريكين على حصته من راس المال جاز الصلح على نصيبه وله نصف راس المال ويشركه الاخر ان شاء شاركه في ما قبض ثم يتبعان المطلوب بنصف الطعام وان شاء سلم له ما قبض ويتبع هو المطلوب بنصفه الا اذا هلك ما على المسلم اليه فيرجع على الشريك الذي صالح فان شاء دفع اليه نصف ما قبض وان شاء دفع اليه ربع الدين اعني المسلم فيه ووجهه ما مر في المسئلة السابقة وقالا يتوقف على اجازة الشريك فان رد الصلح بطل اصلا والطعام كله بينهما وان اجاز نفذ الصلح عليهما فكانهما جميعا صالحاه فيكون نصف راس المال بينهما وما بقي من الطعام بينهما ايضا لان هذا الصلح اما ان يكون واقعا على نصف المسلم فيه مشاعا او عن النصف الذي هو حق المصالح فان كان الاول توقف على اجازة الشريك لان نصف ما وقع عليه الصلح حقه وان كان الثاني لزم انقسام الدين قبل قبضه وانه لا يجوز كرجلين لهما على رجل دراهم وعلى اخر دنانير فاصطلحا على ان لهذا ما على زيد وللاخر ما على الاخر ولانه فسخ على الشريك عقده بدليل عود راس المال اليه لما مر فيتوقف على اجازته ولو كان بعد الطعام المسلم فيه كفيل فصالح احد الشريكين الكفيل على حصته من راس المال فهو على الخلاف ولو جاء الحنطة ازيد قيمته او انقص ولقد واسترد او بمذروع انقص ذرعا وقيمة يحرمه اذا كان المسلم فيه عشرة اقفزة فجاء باحد عشر قفيزا فقال خذ هذا وزدني درهما فقبل الاخر جاز اتفاقا لانه بيع هذه الزيادة بثمن معلوم ولو جاء بتسعة فقال خذها ورد علي درهما فقبل جاز لانه اقالة في قدر معلوم فلو كان لو جاء الحنطة ازيد قيمته بسبب الجودة او انقص قيمة منه ولو استرد درهما جاز عند ابي يوسف كما لو كانت الزيادة والنقيصة في القدر لانه احسان

للجانبين وقال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء وقالا لا يجوز في الزيادة والنقيصة وصفا لانه اعتياض عن الوصف وانه لا قيمة له في الاموال الربوية
واقالة علي ما لا حصة له من الثمن فلا يجوز ولهذا لو غصب حنطة فتعيبت عنده فردها لا يلزمه عن العيب شي وفي الذرعيات اذا باع ثوبا زيد
بذراع وطلب درهما فقيل جاز اجماعا لانه باع ذراعا من الثوب بمقدار التسليم مع بقاء الثوب في الخلاف بما لو ازداده وكذلك لو باع ثوبا زيد قيمته
وطلب درهما فقيل جاز لان الجودة في الثوب معتبرة ولهذا يضمن في الغصب ولو جاء بثوب انقص بذراع ورد درهما فقيل جاز عند ابي يوسف لما مر
عندهما لا يجوز لانه اقالة فيما لا حصة له من الثمن لان الذرع في الثوب وصف وحصته مجهولة ولو جاء به انقص قيمة ورد درهما جاز عنده و
عندهما لا يجوز لما مر   ولو وكله في اسلام ماله في ذمته او شراء به عبدا فتعيين المسلم اليه او العبد او بايعه شرط قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا وكل رجل رجلا ان يسلم ماله في ذمته في طعام كذا ولم يبين العاقد اعني المسلم اليه فاسلمه لم يكن سلما للآمر حتى يقبض الطعام فيسلمه الى الآمر و
كذلك لو وكله بان يشتري بماله في ذمته عبدا ولم يعينه ولم يعين بايعه فاشتراه كان له لا للآمر والدين في ذمته باق وقالا يكون للآمر وليس التعيين
شرطا لهما ان النقود لا يتعين في المعاوضات حتى لو اشترى شيئا بدراهم دين ثم ظهر انه لا دين عليه لم يبطل العقد ومتى لم يتعين صار كانه اطلق الدراهم
او عينها العاقد او العبد او البايع وله انه توكيل بتمليك الدين من غير من هو عليه فلا يصح وهذا لان الدراهم يتعين في الوكالة حتى لو هلك عند الوكيل
بالشراء بطل الوكالة بخلاف ما اذا عين العاقد لانه وكله بقبضه وكذا اذا عين العبد يتعين مالكه واما هاهنا فلم يتعين فكان توكيل الانسان مجهولا فلا يجوز

فصل في الصرف وقال اذا باع ثمنا بثمن كان صرفا ولا يتعينان

حتى لو استقرضا فاديا او استحق فاستبدلا او امسكا واديا مثلها جاز لان الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من العوضين من جنس الاثمان
وانما سمي هذا النوع من البيع بالصرف لوجهين احدهما ان الحاجة فيه ماسة الى النقل في العوضين من يد الى يد والصرف في اللغة النقل الثاني ان
المقصود من هذا العقد طلب الزيادة والصرف هو الزيادة لغة ولذلك سميت النافلة صرفا ثم ذكر ما يتعلق بهذا الحرف من التفريع وهو ان العوضين
لا يتعينان حتى اذا تصارفا دراهم بدنانير ولم يكن عندهما شي فاستقرضا فاديا قبل ان يتفرقا جاز عندنا او كانا تصارفا بدراهم ودنانير مشار
اليها فاديا ثم هلكت واستحقت قبل افتراقهما فنقدا بدلها غيرها من جنس ما كانا سمياه واشارا اليه قبل التفرق جاز وكذلك لو امسكا ما وقعت الاشارة اليه
في العقد واديا غيره خلافا لزفر في المسائل الثلث وهذا التفريع يبتني على ان الدراهم والدنانير يتعينان عنده وعند الشافعي رضي الله عنه ولا يتعينان عندنا
وقد مرت المسألة في اول كتاب البيوع على صيغة خلاف الشافعي والتفريع ههنا على صيغة خلاف زفر استفاد بالموضعين معرفة الخلافين   ويشترط
المماثلة عند اتحاد الجنس حتى صح الجزاف عند الاختلاف لا في الاوصاف اذا باع ذهبا بذهب او فضة بفضة لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفا في الجودة
والصياغة وهو معنى قوله لا في الاوصاف ولو باع فضة بذهب جاز فيه التفاضل ووجب التقابض وهو معنى قوله حتى صح الجزاف عند الاختلاف
لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال جيدها ورديها سواء واذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم ولان المساواة عند اختلاف الجنس ليس بشرط فصح لعدم احتمال الربوا بخلاف ما اذا اتحد الجنس لاحتمال الربوا والتقابض قبل التفرق بالابدان
مطلقا قيد الاطلاق زائد او المراد ان التقابض قبل التفرق شرط سواء كان العوضان من جنس واحد او من جنسين حتى اذا باع مجازفة لان التقابض
في المجلس والتقابض معطوف على المماثلة ووجه اشتراطه ذكرنا ما روينا وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره والاصل ان
التعيين شرط لصحة العقد والنقدان لا يتعينان بالتعيين عندنا وانما يتعينان عند القبض فاعتبر وعلى هذا اجمع الامة وفايدة شرط التفرق
بالابدان انهما لو كانا يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف ولو اخذ كل منهما في جهة او ذهب احدهما وبقي الآخر
وقع التفرق ثم لا يصح العقد بعد ذلك ابدا لفوات شرط صحة العقد   ولا يصح خيار الشرط فيه ولا الاجل المسألتان زايدتان اما شرط الخيار
فلانه لا يستقيم القبض مستحقا واما الاجل فلانه يفوت القبض المستحق بالعقد   فان اسقطا في المجلس صح لارتفاع المفسد قبل تقرره وهذه
ايضا زايدة   ولو كان بعض البدل زيفا فرد لم ينتقض العقد في غير المردود وقال اصحابنا اذا رد بعض البدل لكونه زيوفا انتقض
العقد في قدر ما رد وقال زفر ينتقض العقد كله لانه تداخله الفسخ في بعضه وهو قدر المردود فينتقض في كله لكونه لا يتجزى ولنا

ان الانتقاض انما حصل بالرد فيتقدر بقدر المردود   وبيع جارية مطوقة بذهب بنسيئة فاسد فيهما وخصه بالطوق قال ابو حنيفة
رضي الله عنه اذا باع جارية في عنقها طوق ذهب بذهب وقبض نسيئة فسد البيع في الكل وقالا فسد في الطوق دون الجارية لاختصاص المفسد وهو وجود
وصف علة الربوا بالطوق دون الجارية فيختص الفساد به وله ان الصفقة متحدة فبفساد بعضها يؤثر في فساد كلها لاستحالة اتصاف الشي الواحد
بالفساد والصحة معا قال ولو باع سيفا محلى بمائة وحليته خمسون فدفع خمسين من الثمن او من ثمنهما صح لان قبض ما يخص الحلية واجب في المجلس ليصح العقد
والظاهر من حال المسلم ان لا يترك الواجب فاذا اطلق انصرف الى الحلية واذا لم ينص [illegible] بالحلية   ويفسد بالتفرق قبل القبض الا في السيف
ان تخلص بغير ضرر اذا افترقا قبل التقابض بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه مقدارها وقد فات شرط صحة العقد فيفسد واما السيف فان كان لا
يتخلص الا بضرر فسد العقد فيه ايضا لاستلزام التسليم لزوم الضرر في غير ما ورد العقد عليه فيكون شرطا مخالفا لمقتضى العقد فيفسد به البيع
ولهذا لا يجوز افراده بالعقد كالجذع من السقف وان كان يتخلص بغير ضرر صح العقد فيه وهو المعنى استثناه في الكتاب لانه امكن افراده بالبيع فصار
كالطوق والجارية   وحكم [illegible] قبل التفرق [illegible] المشتري تضمين [illegible] قبل قبض القيمة اذا اشترى قلب فضة فا
ستهلكه انسان قبل القبض ثم دفع المشتري ثمنه واختار تضمين المستهلك قيمة القلب ثم افترقا قبل ان ياخذ المشتري القيمة من المستهلك قال محمد
وهو قول ابي يوسف اولا يبطل الصرف لان القيمة [illegible] عين القلب [illegible] العقد فيشترط قبض القيمة قبل الافتراق وقال ابو يوسف اخرا وهو
رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يبطل الصرف لان الضمان [illegible] اتلافه منزلة
اتلاف المشتري له بنفسه   ومنع من الاستبدال بها قبل قبضها قال محمد فلو استبدل بهذه القيمة شيئا آخر لم يصح لانه استبدل قبل قبض
البدل قبل قبض ما يقوم مقامه فلم يصح وقالا صح لانه باختيار الضمان صار كقابض العين حقيقة فصح الاستبدال ولو كان سيفا محلى
فافسد رجل شيئا من حمايله او جفنه واختار المشتري تضمينه وقبض السيف ثم افترقا من غير قبض الضمان جاز اتفاقا لان الفساد في غير
الحلية فلا يكون الضمان بدل الصرف فان افسد السيف كله واختار التضمين ونقد ثمنه البايع ولم يقبض الضمان حتى فارقه المفسد لم يبطل استحسانا
لان الصرف لم يتعلق بالمتلف فان فارق البايع المشتري قبل قبض الضمان فهي مسألة الخلاف   والحط من ثمن القلب بعده صحيح والعقد
فاسد ويحكم بجوازهما اذا باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا وصح العقد ثم حط من الثمن درهما صح الحط والتحق بالعقد فيصير
بيع القلب بتسعة فيفسد البيع وقال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف وقال محمد يصح الحط ولا يلتحق بالعقد فيبقى على الصحة له الاعتبار
بحط كل الثمن في باب بيع المشاع والعقار فانه يصح ابتدا او حمل على الهبة المبتدأة لان اسقاط الدين لا يقبل الابطال فيصح ولا يلتحق بالعقد
لانه بيع بلا ثمن فكذلك هاهنا ولابي يوسف ان القول بصحة الحط يستلزم ابطاله لانه اذا صح بطل العقد ووجب رد القلب ان كان موجودا
وقيمته ان كان هالكا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحط تغيير لصفة العقد وهما يملكان تغييره من الصحة الى الفساد ومتى صح الحط فسد
العقد بالضرورة لعدم التساوي   وحكم الزيادة كالحط وابطالها اذا باعه قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وتقابضا ثم زاده
درهما صحت الزيادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وفسد العقد وقالا لا تبطل الزيادة والعقد باق على الصحة لهما ان في تصحيحها ابطالها فلم يصح
لعدم الفايدة وهذا لانه يصير العقد بصيرورة القلب مبيعا باحد عشر وانه ربوا فلا يكون الثمن مستحقا فلا يستحق الزيادة وله
ما سبق من انهما يملكان فسخ العقد بالاقالة فيملكان تغييره من الصحة الى الفساد وابطال الوصف اهون من ابطال الاصل وعلى هذا
الخلاف لو عقدا عقدا باتا ثم شرطا خيار الابد او اشترى عبدا بالف درهم ثم زاده رطل خمر فقبل البايع   ولو اشترى اناء فضة
بذهب ثم وجد عيبا فصالحه على دينار وقبضه في المجلس فهو جائز مطلقا ومعناه ان كان اكثر من حصته بما لا يتغابن فيه اذا اشترى ابريق
فضة وزنه الف مثقال بمائة دينار ثم وجد به عيبا فله رده ان كان قائما وان لم يرده وصالحه عن العيب على دينار وقبضه في مجلس
الصلح وهذا القيد زايد قال ابو حنيفة رضي الله عنه الصلح جائز مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن بما لا يتغابن
الناس في مثله لانه حصة العيب من الثمن دين في ذمة البايع للمشتري فاذا صالحه على اكثر منه لم يجز كما لو صالحه عن عشرة دراهم هي دين على آخر

عشر وله ان الدينار بدل عن الجزء الغائب من الابريق وانه فضة ولا ربوا بين الذهب والفضة وان وقع على عشرة دراهم وهي اكثر صح اذا
صالحه على دينار فعلى الخلاف السابق وان وقع الصلح عن عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اجماعا اما عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فلانه كان اشترى الابريق بعشرة دراهم ومائة دينار فيكون عشرة من الابريق بازاء العشرة وهي مثل التي وقع عليها عقد الصلح
والباقي بازاء المائة فيحمل الصلح عليها على زيادة عشرة دراهم في ثمن الابريق تصحيحا للتصرف فيهما ولهذا كان قبض دراهم الصلح شرطا قبل الافتراق واما
عندهما فلانها مقابلة بالدينار والخلاف في الجنس بيع المقايضة وكاصل الاختلاف فيما اذا غصب عبدا او ثوبا فاستهلكه فصالحه المالك على اضعاف
قيمته جاز عنده لانه مقابل بعين العبد والثوب لانه كالقائم حكما وعندهما لا يجوز لكونه مقابلا بالقيمة فان العين فاتت حقيقة وهذه المسئلة من
الزوائد ولو استهلك حليا ذهبا فقضى عليه بقيمته فضة فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء اذا استهلك رجل لآخر حليا من الذهب فقضى القاضي
عليه بالقيمة من الفضة رعاية لحق الصناعة وتحرزا عن الربوا فافترقا قبل القبض لم يبطل القضاء عندنا وقال زفر يبطل القضاء لانه
صرف فيبطل بالافتراق قبل القبض **ولنا انه ضمان بل ضمان قائم مقام العين المضمون وليس بصرف**
لان الصرف بيع والبيع لا يجبر عليه وهذا يجبر عليه من القاضي فلم يشترط فيه شرائطه ولو كان على آخر عشرة دراهم فاشترى منه دينارا
بعشرة مطلقة وقبضه ثم تقاصا اجزناه ولو اشتراه بتلك الدين صح فان حدث فتقاصا صح فيه روايتان اصحهما الجواز هذه ثلثة
فصول احدها اذا كان لرجل على رجل عشرة دراهم ثم اشترى من له عليه الدين منه دينارا بعشرة دراهم مطلقة اعني لم يضفها الى التي في الذمة
بل اطلق لم يقع المقاصة بنفس العقد لكن ان تقاصا اجزناها خلافا لزفر والفصل الثاني ما اذا اضاف الثمن الى العشرة التي هي دين في
ذمة البائع وقعت المقاصة بنفس العقد اجماعا والفصل الثالث ما اذا احدث الدين بان اشترى دينارا بعشرة دراهم ثم باع المشتري
من البائع ثوبا بعشرة دراهم لم يقع المقاصة بنفس العقد لكن ان تقاصا فيه روايتان احدهما لا يصح والثانية تصح وهي الاصح اما اذا اضاف
العقد الى الدين فانه صحيح بالاجماع لان النقد لا يتعين في حق المقدار والوصف فاذا اضيف الى الدين صحت الاضافة لمعرفة الوصف وهو انه خرج بالعقد
نمرته ولا الى تعيينه لا حاجة قبض معين لمولد لكن صحيح لان تعيين احد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وهنا لا حاجة للاحتراز عن الربوا ولا
ربوا في دين يسقط وانما ذلك في دين يقع الخطر في عاقبته الا ترى انه بيع الدين بالدين حرام ولو تقارضا دراهم بدينار او ثوب دين جاز لما قلنا
من فوات معنى الخطر في دين ثابت يسقط بالبيع واما الفصل الاول وهو ما اذا اطلق البيع فانه يجب تعيينه ووجب بالعقد قبض بعينه احترازا
عن الربوا والدين لا يصلح وفاء به لعدم المجانسة الا ترى انه يجوز الاستبدال به واسقاطه وبدل الصرف لا يجوز الاستبدال به فلم يقع
المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فانه تقاصا فالقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه استبدال
ببدل الصرف حيث يملك مكان بدل الصرف الدين الذي في ذمته والاستبدال ببدل الصرف لا يجوز وصار كما لو اسلم عشرة دراهم في كر حنطة
ممن له عليه عشرة دراهم ثم تقاصا العشرة بالعشرة لم يجز لانه استبدال براس مال السلم وكما لو كان للمسلم اليه في ذمة المسلم كر واراد مقاصة
الكر المسلم فيه بالكر الواجب في ذمته لم يجز لانه استبدال بالمسلم فيه قبل القبض والاستحسان وهو قول اصحابنا ان المقاصة تصح ووجهه انهما
لما قصدا المقاصة وجب تصحيحها ما امكن وقد امكن بفسخ العقد الاول اعني الاطلاق والاضافة الى العشرة التي هي دين في ذمة البائع والفسخ
قد يثبت ضمنا بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمسماية او بتغيير العقد من الاطلاق الى التقييد بالدين وهما يملكان ابطال العقد
فبالاولى ان يملكا تغييره كما في زيادة الثمن والمثمن وهذا الخلاف مبني على القول بصحة الاقتضاء فزفر رحمه الله لا يقول به بناء على اصل القياس
واما مسئلة السلم فانما لم يقع المقاصة لان تصحيح العقد باحد الطريقين اعني الفسخ او التغيير غير ممكن لانه اضافة العقد فيه الى الدين لا يصح
حتى لو تخاصما فيها واضافا الى الدين بطل وفي الصرف التصحيح ممكن بما قلنا واما الفصل الثالث وهو ما اذا احدث الدين فان المقاصة لا تقع
بنفس العقد لان الدين المتقدم لا يقع فيه المقاصة بنفس العقد لما بينا فالاولى ان لا يقع في الحادث لكن ان قصد المقاصة فيه روايتان احداهما
لا يصح وفي رواية ابي حفص لانه صرفه بدين يجب بخلاف المتقدم لانه قايم وقت العقد وفي رواية ابي سليمان يقع المقاصة وهي الصحيحة لتضمنه انفسخ

العقد

العقد الاول والاضافة الى الدين وفي تحويل العقد فتكون ذلك الجواز وخلطه دراهم غيره بمثلها من دراهمه استهلاك وخيراه بين التضمين والا
شتراك قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا خلط دراهم غيره بدراهم نفسه بحيث لا يمكن تمييزها فقد استهلكها ووجب ضمانها وليس للمالك ان يشاركه وقالا
ان شاء شاركه بمقدار دراهمه وان شاء ضمنه فيما خلط مثلها ولو هلك قبل التضمين هلك منهما جميعا ولهما ان دراهمه قائمة باعيانها حقيقة
فشابه اختلاط الدراهم بالدنانير ومن جهة انها غير متميزة عن دراهمه شابه اختلاط البائع بمثله فله ان يميل الى ايهما شاء فيشاركه وله ان يميل
الى انها مستهلكة فيضمن وله انه اخرجها بالخلط عن انتفاع المالك بها لانه لا يصل الى عينها لعدم التمييز ولو استهلك دراهم غيره فضمنها
فاجل الحر بها التاجيل اذا استهلك الرجل دراهم لغيره فوجب ضمانها عليه فاراد تاجيلها فاجلها صاحبها جاز التاجيل خلافا لزفر ولو انه في معنى
الصرف وتاجيل بدل الصرف لا يجوز وقياسا على القرض **ولنا ان موجب الاستهلاك** كموجب الغصب وانه ثابت في الذمة
ويصح تاجيله لكونه دينا والقرض في معنى العارية ولهذا كانت عارية النقدين قرضا والماخوذ من المستقرض غير ما اخذه كيلا يلزم جواز
الصرف بدون قبض بدليه في المجلس والتاجيل في العارية غير لازم اما في الاستهلاك فهو دين فيصح تاجيله كما في الديون ولو باع اناء فضة فافترقا
وقد نقد بعض ثمنه صح فيه وكان شركة لانه صرف فصح فيما وجد شرطه وهو التقابض قبل الافتراق وبطل فيما لم يوجد وهذا الفساد طارئ لان
العقد يصح ثم يبطل بالتفرق فلهذا لم يسر الى الجميع ولو استحق بعضه خير المشتري في اخذ الباقي او رده لان الشركة عيب فيتخير المشتري بين ان
ياخذ ما بقي منه بحصته وبين ان يرده بالعيب او بعض نقرة تعين الاخذ بالحصة اي لو استحق بعض نقرة لم يتخير المشتري بل يتعين ان ياخذ ما بقي
منها بحصته لان القطع من النقرة لا يضرها التبعيض بخلاف الاناء وخير بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم واحد عشر درهما بعشرة ودينار
ودرهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين غلة ودرهم صحيح الاصل في هذه المسائل هو ان قسمة احد البدلين في البيع انما يكون الفائدة تحصيل احكام
العقد من الرد بالعيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق ووجوب الشفعة فيما فيه شفعة فان وقع العقد على ما لا ربوا فيه قسم ما في احد الجانبين
على الآخر فان كان مما لا يتفاوت انقسم بالاجزاء وان كان مما يتفاوت انقسم بالقيمة وان كان العقد على ما فيه الربوا اقسم على وجه يصح به العقد اذ
الظاهر من حال من باشر عقدا يقصد به ثبوت احكامه عليه ان يباشره على وجه الصحة الذي به يصح العقد اذا ثبت ذلك قلنا قسمة ما فيه الربوا على نوعين
قسمة الاعتبار وهو ان يباع الجنس بجنسه وبغير جنسه فلا يجوز حتى يكون الجنس المفرد اكثر مما يقابله من جنسه ليكون الجنس بجنسه والفضل في مقابلة الجنس
الآخر مثاله احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار والثاني قسمة المخالفة بين البدلين كما اذا باع جنسين ربويين بجنسيهما وهنا كتفاضل كدينارين
ودرهم بدرهمين ودينار فعندنا يجوز هذا البيع وقال الشافعي لا يجوز في جميع ذلك لان مطلق المقابلة يقتضي ان يكون بطريق الشيوع وهو ان يكون
لكل من البدلين حظ من جملة الآخر ومتى عينا احد الجنسين مقابلا بخلاف الجنس كان هذا اثبات مقابلة لم ينص عليها وليس في اللفظ دلالة على ذلك فلا يحمل
عليه **ولنا ان العقد يستدعي** اصل المقابلة فليس في اللفظ دلالة عليها وانما يثبت لدلالة الحال لان الظاهر ممن يعقد
العقد الذي يترتب احكامه عليه ان يقصد العقد الصحيح فاذا احتملناه على ما ذكرنا من الوجه لم يكن فيه تغيير لكلامه مع تحصيل الصحة وكان اولى فاما ما لا
يجري فيه الربوا فالوجوه كلها فيه سواء من حيث الصحة فاعتبرناه على طريق الشيوع اذ المقابلة فيه اتم واما بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة بدرهمين
غلة ودرهم صحيح فجائز عندنا خلافا للشافعي ايضا والغلة من الدراهم هي المقطعة التي في القطعة منها قيراط وطسوج وجه ما ذكره صاحب المغرب
عن ابي يوسف رحمه الله في رسالته ويشهد له ما قال في الايضاح ويكون ان يقرضه على الحي دعليه صحاحا قال صاحب الهداية الغلة ما يرده
بيت المال وياخذه التجار له ان البدل يختلف فانقسم عوضه على قيمته وصارت حصة الغلة اقل من وزنها فلا يجوز **ولنا ان المساواة**
في الوزن حاصلة والجودة ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس فلم يكن المقابلة بالقيمة ويعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة
فان غلب الغش جاز بيعها بجنسها متفاضلا لا الاعتبار في الدراهم والدنانير غلبة الفضة والذهب عليها فانها لا تخلو عن غش في العادة وقد
يكون خلقيا فيهما كما في الردي منها فيلحق الغش القليل بوصف الرداءة والنص لم يفرق بين الردي والجيد في مال الربوا فقال جيدها وردها سوا
واذا كان الاعتبار للغلبة لم يجز بيعها بجنسها متفاضلا كما لا يجوز في الجياد ولا يجوز بيع بعضها ببعض ولا بيع الخالصة بها الا سواء بسواء وزنا

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

وكذلك لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا واذا كان الغالب عليها الغش فليس في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فاذا بيعت بجنسها متفاضلا
جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة اعتبر
في الصفر لعدم تميزه عنه او لانه لا يتميز الا بضرر والمعاملة فيها عددا او وزنا تابع للعرف وان كانت تروج كانت اثمانا لا يتعين بالتعين وان كانت
لا تروج كانت سلعا يتعين بالتعيين وان قبلها البعض دون البعض كانت كالزيوف يتعلق العقد بجنسها ان علم البايع لتحقق رضاه والا بجنسها من الجياد لعدم
الرضا منه وكسادها يبطل البيع ويوجب القيمة يوم العقد لا اخر التعامل اذا اشترى بالدراهم المغشوشة سلعة ثم كسدت وترك الناس
المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويجب رد المبيع ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا وقال ابو يوسف البيع صحيح وعليه قيمتها يوم
باع وقال محمد عليه قيمتها اخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عارض على الاعيان دون الذمة الا انه
لما كسد الثمن لم يتمكن من تسليمه الى البايع فيجب قيمته لتعذر التسليم كما لو اشترى بالرطب فانقطع ثم قال ابو يوسف تجب القيمة عند البيع لانه مضمون
بالبيع وقال محمد عند الانقطاع لانه حينئذ يتحول الى القيمة فيعتبر القيمة يومئذ وله ان الثمنية تهلك بالكساد لانها ثابتة بالاصطلاح واذا بطلت
الثمنية بقي بيعا بغير ثمن فيبطل العقد ويجوز البيع بالفلوس النافقة كالنقدين ويجب التعيين في الكاسدة الفلوس النافقة بمنزلة الدراهم
والدنانير اذا جعلت ثمنا لا يتعين في العقد وان عينا لا ينفسخ العقد بهلاكها لان وصف الثمنية ثبت بالاصطلاح فالتحقت بالموضوع ومن
حكمه انه لا يتعين بالتعيين واما اذا كانت كاسدة فلا بد من تعيينها لجواز البيع لانها سلع فلا بد من تعيينها ولو اشترى بالفلوس النافقة ثم كسدت
بطل البيع بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما مر من قبل ومنع بيع فلس بفلسين باعيانهما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما صح العقد عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد لا يجوز لانها اثمان والاصل فيها انه لا يتعين بالتعين فيكون الفلس بمثله والاخر فضل لا يقابله عوض فلا يجوز
ولهما ان صفة الثمنية ثابتة باصطلاحهما وباقدامهما على هذا العقد تركا الاصطلاح فكانت عروضا فتعينت بالتعين فجاز بيع الواحد
منها بالاثنين ولهما ولاية على انفسهما فلم يكن اجماع غيرهما على الثمنية [illegible] وحقهما ولو استقرضها فكسدت ترد
عينها فان هلكت فعليه رد مثلها ويوجب القيمة يوم القبض لا يوم الكساد استقرض [illegible] فعليه ان يرد عينها اذا كانت قايمة بالاجماع
وان كانت هالكة فعليه رد مثلها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف عليه قيمتها يوم قبضها وقال محمد عليه قيمتها يوم كسادها
لهما في وجوب القيمة ان الواجب في الذمة هو المثل لكن بوصف الثمنية لانه اخذها بهذا الوصف والاوصاف معتبرة في الديون لان تعريفها
بالاوصاف وبالكساد تعذر ردها بوصفها فيجب القيمة بخلاف ما اذا كان موجودا حيث يردها دون قيمتها لان الوصف في الاعيان المشار اليها لغو لكونها
معروفة بذواتها دون اوصافها فتعلق الرد بالعين ثم اختلافهما في وجوب القيمة يوم القبض او الكساد فرع الاختلاف في غصب المثل اذا انقطع وسياتي
ان شاء الله تعالى وله ان الاقراض لا ينعقد لايجاب المثل في الذمة لانه حينئذ يكون صرفا لم يقبض عوضه قبل الافتراق فيكون فاسدا لكن العقد لتمليك
المنفعة الا ان تمليك المنفعة لا يمكن فيها مع بقاء عينها فيثبت الملك للمستقرض ضرورة الانتفاع بها ثم وجب رد المثل ليكون العين مردودة حكما
والوصف لا يراعى في العين لصحة الرد كما لو استعار شيا فانتقص قيمته لم يمنع صحة الرد فلا والدين اذا خرج له على العهدة رد المثل وانما يكون
مثلا بوصف الدين عن ثبوته في الذمة فافترقا واجزنا الشرا بنصف درهم فلوس ونحوه منها ما يباع به اذا اشترى شيا بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او بقيراط فلوس جاز ويجب عليه ان يؤدي من الفلوس ما يباع منها بنصف درهم ودانق وقيراط وقال زفر لا يجوز جميع ذلك لانه اشترى بالعدد
له ان الشرا وقع بالفلوس وانها معلومة بالعدد لا بالدانق والدرهم فيجب عدها تحرزا عن جهالة الثمن ولنا ان ما يباع من
الفلوس بنصف درهم ودانق معلوم فيما بينهم لان الكلام فيه فاغنى العلم به عن العدد وحتى بدرهم فلوس ومنعه قال ابو يوسف اذا اشترى الفلوس
شيا بدرهم فلوس جاز وقال محمد لا يجوز وابو حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله كذا ذكر في الهداية لهما ان الدليل يأبى جواز البيع على هذا الوجه
لاشتماله على صفقتين في صفقة كانه اشترى الفاكهة بنصف درهم واشترى نصف الدرهم بما يباع به من الفلوس وانه لا يجوز لقوله عليه
السلام لعتاب بن اسيد حين بعثه الى اهل مكة انههم عن اربع عن بيع ما لم يقبضوا وعن ربح ما لم يضمنوا وعن صفقتين في صفقة وعن بيع وشرط الا انا نجوز

في

في العقد فيصح لحاجة الناس اعتبارا للتعامل وعرفنا في الكبير على فضة الدرهم فما فوقه كثير وما دونه قليل ولابي يوسف وهو الاستحسان
ان التعامل جار بما دون الدرهم لحاجتهم فاخرجناه من الدرهم والزايد على ذلك لان ما يقابل الدرهم من الفلوس معلوم العدد في اصطلاح الناس
اذ الكلام فيه فلا يكون الثمن مجهولا اعتبارا للسعر الغالب في البلد فصار كالنقد الغالب في البلد الذي فيه نقود مختلفة ولو اعطاه درهما
فقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فهو يبيع مطلقا واجازاه في الفلوس ولو كرر الاعطا فالحكم كقولهما او اعطى صيرفيا درهما
فقال له اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع في الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الصفقة واحدة والفساد قوي لانه في صلب
العقد فيشيع على ما هو مذهبه وقالا جاز في الفلوس وبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الا حبة ربوا فاقتصر
الفساد عليه فقدرته شرط الصحة ولو كرر لفظ الاعطا فقال اعطني نحو ابا ابي حنيفة رضي الله عنه يصح في الفلوس لتعدد الصفقة لانهما صفقتان
نظرا الى تعدد اللفظ فلا يشيع الفساد وهذه المسالة من الزوايد او قال نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة جاز وهذا بالاتفاق
لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة فيكون نصف درهم الا حبة بمثله وما بعده بازا الفلوس وفي بعض نسخ العقد
ذكر المسالة الاولى واجاب بالجواز مطلقا كذلك بالاجماع اما عنده فظاهر اذ يبطل في الكل واما عندهما فلانه يجوز في الفلوس ويبطل فيما بازايه
وانما وقع الخطا فيه من الكاتب مما يدل عليه ان اكثر النسخ انما ذكر المسالة الثانية واجاب فيها بالجواز والله اعلم بالصواب ٥

كتاب الرهن

الرهن في اللغة هو الحبس قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة وفي الشرع جعل الشي محبوسا بحق يمكن استيفاوه منه كالديون وهو مشروع لقوله تعالى فرهان
مقبوضة ولما صح ان النبي عليه السلام رهن درعه عند يهودي واشترى منه طعاما والاجماع منعقد عليه ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفا فاعتبر بالوثيقة لجانب الوجوب
وهي الكفالة ويتميز الرهن عن الكفالة بان الكفالة وثيقة بذمة والرهن وثيقة بمال ويتميز عن البيع بانه وثيقة والبيع عقد تمليك
تمليك ينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض اما اعتبار الايجاب والقبول فلانه عقد فيعتبر بساير العقود في انعقادها بالايجاب
والقبول وقيل الركن هو الايجاب بمجرده لانه تبرع فيتم بالموجب كالهبة واما القبض فشرط اللزوم لقوله تعالى فرهن مقبوضة جعل القبض صفة
الرهن فلا يوجد بدونه ولانه مصدر قرن به حرف الفا في محل الجزا فيراد به الامر فيجب ولانه عقد تبرع الا ترى انه لا يجبر عليه ولا يستحق به عوضا
على المرتهن شيا فلا بد من معنى اخر يلزمه كما في الوصية وهو القبض ويكتفى فيه بالتخلية في الاصح ظاهر الرواية ان القبض يكتفى فيه بالتخلية لانه
قبض بحكم عقد مشروع فاشبه البيع واشار بقوله في الاصح الى رواية عن ابي يوسف انه لا يصح في المنقول الا بالنقل ووجهها انه قبض موجب
للضمان ابتدا كالغصب بخلاف الشرا لانه ينقل الضمان الى المشتري من البايع ولا يوجبه ابتدا والاول اصح وهذه الجملة من الزوايد قال
فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا متميزا تم العقد فيه وما لم يقبضه فالراهن فيه بالخيار بين التسليم والرجوع ولم يلزموه بالاقباض اما تمام
العقد بالقبض على الصفة المذكورة فلانه القبض الكامل فيلزم العقد ويتم به واما تخير الراهن قبل قبض المرتهن بين التسليم والرجوع
عن الرهن فلانه لا يتم الا بالقبض لان المقصود من الرهن لا يحصل قبل القبض وهو متبرع فيه فكان كالواهب يتخير في ذلك ومالك
رحمه الله جعل القبض شرط صحة الرهن فاذا عقد الرهن صح ولزم الاقباض فان امتنع الراهن عنه اجبر على ذلك وعندنا وعند الشافعي رحمه الله
العقد قبل القبض جايز وليس بلازم له انه عقد من العقود فلم يكن شرط انعقاده قبض المعقود عليه كساير العقود ولانه عقد لازم
فوجب ان يلزم بنفس انعقاده كالبيع ولنا قوله تعالى فرهن مقبوضة فقد وصف تعالى الرهان بالقبض فبدونه لا يكون رهنا
ولانه عقد تبرع لا يجبر عليه فان الدين لا يبقى على ما كان ويثبت حق المطالبة ويزداد معنى الوثيقة باثبات يد الاستيفا واذا كان تبرعا
وجب ان يتوقف على القبض كالهبة ولا يصح الا بالديون او الاعيان المضمونة بانفسها اما الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفا والاستيفا
يتلو الوجوب في الذمة واما الاعيان فما كان منها غير مضمون كالودايع والعواري فلا يصح الرهن به لانها غير مضمونة والرهن مضمون
وما كان منها مضمونا فهو على وجهين ما كان منها مضمونا بنفسه وهو ما يجب المثل او القيمة بهلاكه فالرهن به جايز لانه مضمون ضمانا صحيحا

فا ممكن الاستيفا من الرهن في هذا كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد وما كان منه مضمونا بغيره كالمبيع في يد البايع فلا يجوز
الرهن به لان هلاك المبيع لا يوجب حقا على الضامن يستوفى من الرهن بل يبطل البيع بهلاكه ويسقط الثمن فصار من هذا الوجه بمنزلة ما ليس بمضمون
وبعض المشايخ يقول في الاعيان المضمونة بانفسها ان الموجب الاصلي فيها هو القيمة ورد العين مخلص على القيمة دين ولهذا صحت الكفالة
به وان كان لا يجب الا بعد الهلاك لكنه حصل عنده با لقبض السابق ولهذا يعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب الوجوب
كما في الكفالة بخلاف الوديعة ... حكم الرهن عندنا ثبوت يد الاستيفا على الاتصال بالدين وهو استيفاء عينه فيحصله البيع
مضمونا فان ساوت قيمة الدين صار مستوفيا حكما او زادت كان الفضل امانة او نقصت سقط بقدره ورجع بالفضل وتعدى حكمه الى
الزوايد كالولد واصناف الثمار ايضا فان هلكت فيبقى شي من الاصل فكل النما حصته بتقويم الرهن يوم قبضه والنما يوم فكاكه فيسقط
ما اصاب الاصل وهي الزيادة في الدين واجرنا ها في الرهن ومنع انتفاع الراهن به مطلقا هذه الجملة بيان للاصل المختلف فيه بيننا وبين
الشافعي في حكم الرهن ما هو ... فما يبتني عليه من الفروع فالاصل في حكم الرهن عندنا ثبوت يد المرتهن به باثبات يد الاستيفا
عليه وعنده حكم الرهن تعلق الدين بالعين استيفا منه عينا بالبيع له اي الرهن وثيقة ونجات الاستيفا وانما يكون وثيقة ان لو تعلق به
الاستيفا من عينه بالبيع لان المديون قبل كان مطالبا بالايفاء من غير تعيين محل وبالرهن لم يزد ذلك لكن زاد عليه انه صار مطالبا بالايفا
من غير هذا المحل ... استيفا الدين ... وهنا الدين في ذمة الكفيل مع بقائه في ذمة الاصيل
لتحصيل معنى التوثق في جانب الوجوب بضم احدى الذمتين الى الاخرى وفي الرهن يحصل معنى التوثق بتعيين محل مع بقائه مطلقا
في غيره **ولنا ان الرهن ينبئ عن معنى الحبس واللزوم لغة والاصل ان الاحكام الشرعية**
المتعلقة على الالفاظ اللغوية علي ما ينبئ عنه يحتمل الحبس حكما شرعيا للرهن ولا يكون حكما الا ثنا للرهن الا باثبات ملك
الحبس واليد فيثبت ان حكمه ملك اليد والحبس انما يثبت هذه اليد لجهة الاستيفا تحقيقا للمعنى الوثيقة ليقع الامن الجحود في
ليصير عاجزا عن الانتفاع به فيسارع الى قضا الدين لحاجته او لضجره فقد ثبت الاستيفاء اذا امن وجعل يقرر با الهلاك فلو استوفى
بعد الهلاك ادى الى الربوا لكونه مستوفيا مرتين من حيث ملك اليد اذا ثبت هذا الاصل عرفت المسايل المتفرعة عليه فمنها ان الرهن
عندنا مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فاذا هلك وقيمته والدين سوا صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما وان كانت قيمة الرهن اكثر
فالفضل امانة في يد المرتهن يضمنه ان كان مستهلكا متعديا وان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وان كانت قيمته اقل من الدين
سقط بقدره وللمرتهن المطالبة بالفضل وقال الشافعي رحمه الله الرهن امانة لا يسقط منه شي بهلاك الرهن وانما يهلك من مال الراهن والدين
باق بحاله لان عنده حكم الرهن تعينه للبيع في الدين انه لا يستلزم كونه مضمونا والضمان لم يكن فلا يثبت ولانه لا يحل معنى التوثيق ولان الضمان
يفتقر الى سبب العقد الذي هو التوثق لا يصلح سببا للضمان لانه يسقط الدين بهلاكه اذا كان مضمونا وفات معنى التوثق بسقوطه
وقد روي انه عليه السلام قال لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه ومعناه انه لا يصير مضمونا بالدين **ولنا ان اليد في الرهن**
لجهة الاستيفا كاليد في حقيقة الاستيفا لانها يد مملوكة شرعا في حقيقة الاستيفا مع انها مملوكة يد ضمان بالدين لان القابض
للدين ضامن له لانه وجب عليه مثل ما قبض فيتقاصان وهذا هو الطريق في قضا الديون اذ الدين عين المعين حقيقة فيلحق هذه اليد التي
هي لجهة الاستيفا في كونها يد ضمان لكونها تتعلق بالاستيفا كالمقبوض ... على سوم الشرا اذا سمى الثمن تحقيقا
القبض في معنى المضمون بمالك العين وقد روى عطا بن رباح انه عليه السلام قال للمرتهن الذي نفق الفرس عنده ذهب حقك وقد انعقد اجماع
السلف على انه مضمون وان اختلفوا في كيفيته ومعنى ما رواه لا يصير محبوسا كليا فيصير مملوكا له كذا ذكره الكرخي عن السلف و
معنى قوله غنمه له غرمه اي له الولد وعليه النفقة ومنها ان حكم الرهن يسري الى الزوايد كالولد عندنا فيكون رهنا مع الاصل وعنده
لا يسري لان تعينه هذه العين للبيع لا يستدعي تعين عين اخرى وعند نا يسري لان الملك سار بالاتفاق وحكمه ملك الحبس بالدين

ضرورة

ضرورة واما الثمن فعندهما كلا يدخل مع الاصل قال في المغني ثم الرهن على ضربين اعيان وغير اعيان فغير الاعيان لا يكون رهنا مع الاصل كالاجرة
والغلة والاعيان ضربان ما ينفصل ويتميز عن الاصل وما لا يتميز عنه كالكبر والسمن فهذا داخل في حكم الاصل اجماعا والمتميز نوعان و ما ينفصل
نحو هو في ... كالولد وفسيل النخل وفرخ الشجر فهذا مضاف الى الاصل في كونه رهنا والنوع الاخر ما لا يكون كذلك فلا يدخل مع الاصل كالثمار من النخل
والبلق ... في اصوافها القوله عليه السلام الرهن ممن رهنه له غنمه وعليه غرمه وهذه الاضافة تفيد ارادة ونفي الشركة عنه ولانه نما متميز
عن الاصل بحال فله في الحلقة والصوف كالكسب ولانه نما من غير جنسه كالاجرة **ولنا انها متولدة عن ملكه والرهن حق لازم**
فيسري الى الفرع واذا هلكت هلكت بغير شي لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصول لانها لم يقصد بالعقد لعدم تناول اللفظ فان هلك الاصل
وبقي النما افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة الرهن يوم القبض وقيمة النما يوم الفكاك لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة
بالفكاك يقابله شي اذ افتقد كولد المبيع فما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النما افتكه الراهن لكونه مقصودا
بالفكاك ومما يتعلق بهذا جواز الزيادة في الدين والرهن فعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين بان وجب للمرتهن على الراهن دين اخر فيتفقان
على ان يجعلا الرهن رهنا بالدين الاول والثاني وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز الزيادة في الدين لابي يوسف اعتبار الدين بالرهن فكما
يجوز الزيادة في الرهن عندنا يجوز في الدين اعتبارا لاحدهما بالاخر كما في الثمن والمثمن في البيع ولهما وهو الفرق ان الزيادة في الدين تقتضي الشيوع
الرهن لان بعضه يصير بالدين الثاني وبعضه بالاول والشيوع مانع من جواز الرهن في القول بجوازه ابطاله وما في جانب الدين فان
الشيوع فيه لا يبطل الرهن ولهذا اجاز الرهن ببعض الدين واما الزيادة في الرهن فيجوز عندنا وقال زفر لا يجوز الزيادة في الدين لان هذه
الزيادة رهن بعض الدين لو جعل الراهن رهنا اخر مكان الاول على ان الدين كله لم يجز ما دام الاول مقبوضا حتى لو هلك الثاني هلك امانة
فكذلك في البعض اعتبارا له بالكل **ولنا انما تصرفا في العقد الاول بالرهن** اي عقد الرهن وهذه الزيادة فيثبت ذلك اقتضا
لصحة تصرفهما فيما يملكانه بخلاف اقامة رهن اخر مكان الاول لان حكم الرهن الاول ثابت بالقبض فيبقى ببقايه ما دام القبض فلا يملك اقامة غيره
مقامه ومنها انتفاع الراهن بالرهن وركوبه وشرب لبن المرهونة لا يجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز للراهن استيفا المنافع التي
لا تضر بالمرتهن كسكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب الا اذا انتقصت باللبس وانزا الفحل الا اذا انتقصت قيمته وقد فهم من
هذا معنى الاطلاق له ان ملك الراهن في المرهون باق ... وتعينه للبيع لا ينافي الملكية المطلقة كهذه التصرفات **ولنا ان ذكرنا في**
حكم الرهن وهو الحبس الدايم فلا يملكه وهذا الفرع من الزوايد وضمنوه بدعواه الهلاك مطلقا لا في الاموال الباطنة اذا ادعى المرتهن
هلاك المرهون فهو مضمون عليه مطلقا سوا كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او من الاموال الباطنة كالنقدين
والحلي والعروض وقال مالك رحمه الله يضمن في الاموال الباطنة لا الظاهرة وهذا التفصيل من الزوايد منقول من المغني في مذهب مالك
رحمه الله والغرض له ان المرهون ليس بجار مجرى الامانة مطلقا ولا يجري المضمون مطلقا لان المضمون ماليته وعينه امانة فكان له
شبه بهما فلم يكن له حكم احدهما على التجريد وهذا لان الامانة هي ما لا يقع فيه لقابضه كالوديعة والمضمون ما يقع كله لقابضه كالمشترى
وما تعدى فيه وحق عليه والرهن ينتفع به الراهن من حيث حصل له ما ابتاعه وملكه وبقي الدين في ذمته لاجل الرهن والمرتهن ايضا
لحصول التوثق به فكان منتفعا به واذا اخذ شبها منهما فرقنا بينهما بما ذكرناه لعدم القايل بغيره **ولنا ما قدمناه من**
الدلالة على انه مضمون مطلقا ولو ابق فجعل بالدين ثم عاد اعدناه رهنا لا ملكا للمرتهن قال زفر اذا عاد العبد الابق المرهون
بعد ان جعل اباقه مسقطا للدين عاد ملكا للمرتهن لانه ملكه بالدين فصار كالمغصوب وعندنا يعود رهنا لان الرهن لا يملك بان يقع
الاستيفا بقبضه من وجه ويتم بالهلاك وقد ظهر انه لم يهلك فعاد محبوسا على الرهينة كما كان ولو هلك في يد المرتهن بعد ابرايه
الراهن من الدين اهدرناه اذا ابرا المرتهن الراهن عن دينه ثم هلك الرهن في يد المرتهن لا يضمن شيا وقال زفر يضمن قدر الدين لانه وقع مضمونا
عليه بالقبض فلا يسقط ببطلان الدين كما لو استوفى الدين ثم هلك الرهن في يده وهذا لان الابرا استهلاك وفيه معنى القبض كالاعتاق للمبيع قبل

قبل القبض فانه استهلاك وقبض هذا الان يد المرتهن يد استيفا بالقبض وتمامه بالهلاك فتقرر ما رمستوفيا بهلاكه بعد
الابرا فيبرا منزلة الاستيفا حقيقة فيرد مثل ما استوفى ولو جعل الاستيفا عند القبض تقديرا لانه بالهلاك يصير مستوفيا من حين القبض
الان الابرا بعد الاستيفا صحيح ويجب به رد المستوفى كالبايع يستوفي الثمن ثم يبري المشتري عنه فانه يرده نص عليه في المبسوط قلنا
ان ضمان الرهن باعتبار القبض مع الدين لانه ضمان استيفاء الدين بالقبض فلا بد من اعتبارهما وبفوات احدهما وهو القبض لا يبقى كما
اذا رد العين الى الراهن بعارية ونحوها وكذا لا يبقى بفوات الاخر فاذا لم يبق الضمان بعد الابرا هلك عن غير مضمون فلا يلزمه شي بخلاف هلاكه
بعد الاستيفا لان بالاستيفا لا ينقرر الدين ولا يبطل ولهذا جاز الابرا عن الدين بعد الاستيفا فاذا بقي حكما بقي ضمان استيفا بالرهن فيصير
بالهلاك مستوفيا وكان مستوفيا مرتين حكما فيلزمه رد احدهما واما الابرا فاسقاط الدين فلم يبق ضمان الاستيفاء بالرهن بعد هلاكه الا ترى انه كما
لا يبقى بعد فوات القبض قال او بعد تبرع اخر بالدين او اشترى عبدا ثم رد بعيب او بمهر ثم طلقت قبل الدخول جعلنا الدين والثمن ونصف المتبرع لا للراهن
والمشتري والزوج هذه ثلث مسايل شرحها مع اخواتها وخلاف زفر فيها لنا ونشرالولاها رجل تبرع بقضاء دين المرتهن ثم هلك الرهن في يده يسترد
المتبرع من المرتهن ما دفعه اليه وقال زفر يسترده الراهن وثانيها رجل اشترى عبدا بالف فنقد رجل بقضا الثمن ثم وجد المشتري به عيبا فرده فالثمن
المسترجع من البايع للمتبرع وقال زفر للمشتري وثالثها رجل تبرع عن اخر بقضا مهر امراته فطلقها قبل الدخول بها يرجع المتبرع بنصف المهر و
قال زفر يرجع الزوج له ان المرتهن استوفى الدين من ثم يسترد منه ما استوفاه ثانيا الى حين القبض الا ترى انه يعتبر قيمته يوم القبض ولما كان قضا
المتبرع عن الزوج بمنزلة اعطا الزوج اياها يسترد هو النصف ولانه قضاء عنهم فيكون كالقضا عنهم بامرهم **ولنا انهم لم يملكوه**
باداء المتبرع ولا المتبرع قضا دينا واجبا عليه فقضاؤه يوجب الرد اليه بخلاف القضا بامرهم لانه يرجع عليهم فيملكوه بالضمان قال ولو جعله وديعة لعوق
اسكه حتى اوفيك اذا دفع الى غريمه ثوبا وقال له امسكه حتى اوفيك مالك علي فقبضه فهو وديعة عند ابي يوسف وزفر رحمهما الله لان الصيغة صيغة
الايداع وقوله الى ان اعطيك بيان لتوقيت الايداع ولان الامر بالامساك يحتمل الرهينة والايداع اقلهما فيثبت بخلاف ما لو قال امسكه بدينك
لانه لما قابله بالدين تعينت جهة الرهينة وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله هو رهن لانه معنى ما وجد منه معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطا فيجعل
رهنا اعتبار المعنى لانه هو المقصود دون الصيغة كما ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة على ضده كذلك كما له وههنا لما مده الى
زمان الاعطا علم ان المراد به الرهن قال وتطالب المرتهن بالدين وتحبس للمرتهن ان يطالب الراهن بدينه وتحبسه به وان كان الرهن موجودا في يده
لان حقه باق بعد الرهن والرهن انما هو توثق للصيانة فلا يمتنع المطالبة به وانما تحبسه جزاء على ظلم المطل على ما يأتي تفصيله في ادب القاضي ان
شاء الله تعالى ثم اذا طالب بالدين يؤمر باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فلو امرناه بقبض ماله قبل احضاره لكان قابضا للدين مع قيام
يد الاستيفاء وهلاكه في يده ممكن فيكون مستوفيا مرتين فلا يجوز واذا احضر امر الراهن بتسليم الدين اولا ليتعين حقه فيه كما تعين حق الراهن
رعاية للتسوية كما في تسليم الثمن اذا احضر المبيع وان طلب الدين في غير البلد الذي وقع الرهن فيه فان لم يكن للرهن حمل ومونة فكذلك الجواب لان الاماكن
سواء في حق التسليم فيما ليس له حمل ومونة الا ترى انه لا يشترط بيان مكانه فيه في باب السلم بالاجماع وان كان له حمل ومونة لا يكلف احضار الرهن بل
يستوفي دينه لانه تسلم الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل الى مكان لانه يتضرر به ضررا غير ملتزم قال وليس عليه التمكين من البيع للايفاء
لكن اذا اقتضاه سلمه اليه وهذا لان حكم الرهن الحبس الدايم الى ان يقضيه الدين واذا اقتضاه البعض فله حبس كله على الباقي اعتبارا بحبس المبيع فاذا
قضاه الدين قيل له سلم الرهن اليه لزوال المانع من التسليم فان الحق وصل الى مستحقه فلو هلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لانه
صار بالهلاك مستوفيا بالقبض السابق فكان الثاني استيفاء فيجب رده قال وحفظه بنفسه وزوجته وولده وخادمه وهم في عياله وهذا
لان عين المرهون امانة في يده فصار كالوديعة والقدوري قال وولده الذي في عياله وصاحب الهداية قال معناه ان يكون الولد في عياله
ايضا فلهذا او صحته بضم التنبيه وموضع هذه الجملة النصب على الحال قال فان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن لان الايدي
تختلف والمالك لم يأذن له في ذلك فيضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف الذي يأتيك في الوديعة ان شاء الله تعالى قال ولو ادانه ما يعتمد قيمته

احدهما

أحدهما الى الاخر فهو ضامن للنصف يعني اذا هلك وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وسيأتيك مثله في كتاب الوديعة قال ولا ينتفع
بركوب ولا لبس ولا استخدام ولا سكنى الا باذن لان حق المرتهن انما هو الحبس لا في الانتفاع ثم ان ياذن له المالك في ذلك ففي هذه الجملة من الزوايد قال و ليس
بيع الا بتسليط لان حقه في الحبس دون البيع الا ان يسلط عليه فيكون وكيلا عنه في ذلك وهذه زايدة ايضا قال ولا يوجر ولا يعير فان فعل كان متعديا
لانه ليس له ولاية الانتفاع بنفسه فلا يكون له تولية ولا تسليط غيره عليه ومن فعل فعلا ليس له كان متعديا لضرورة فيضمن وهذه كلها زوايد
قال فيضمن جميع قيمته اذ التعدي المرتهن في الرهن يضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته وهذا لان بعد الساقط من الرهن في مقابلة الدين مضمون
ضمانا بالرهن والزوايد عليه امانة والامانات تضمن بالتعدي كالوديعة قال وان استعاره الراهن وقبضه خرج من ضمان المرتهن ويعود لا
سترجاعه اذا استعار الراهن من الرهن ليخدمه او ليعمل عملا فقبضه الراهن خرج من ضمان المرتهن لانه بطل العارية والرهن من المنافاة حتى
اذا هلك في يد الراهن هلك بغير شي لفوات القبض المضمون وللمرتهن ان يسترجعه بقيام عقد الرهن واذا فات الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن
قبل ان يرده كان المرتهن احق به من سائر الغرما ووجهه انه يوجد العارية يثبت بلا ومه والضمان ليس من ضرورة الرهن دائما الا ترى ان
حكم الرهن سرى الى ولد المرهون وان لم يكن مضمونا بالهلاك واذا كان عقد الرهن باقيا فاذا استرجعه وقبضه عاد الضمان لعود القبض في الرهن
فيعود بصفته قال ويؤدي اجرة بيت الحفظ والحافظ وجعل الابق وينفق الراهن عليه ويؤدي اجرة الراعي والخراج الاصل في هذا انما يحتاج
اليه لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن كالاكل والشرب والكسوة لان العين باقية على ملك الراهن ومنافعه تحدث على ملكه فيكون له ايضا
وفي معنى هذا اجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه لاجل الرد الى يد المالك او لرد جزء
منه فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لانه الامساك حقه والحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه وكذلك اجرة البيت الذي يحفظ الرهن فيه في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف رحمه الله انه على الراهن كالنفقة لانه مما يبقى به وكجعل الابق فانه يحتاج الى اعادة يد الاستيفا فكان الجعل من مونة الرد
فيلزمه وهذا اذا كانت قيمته والدين سوا وان زادت قيمة الرهن فعليه من الجعل بقدر المضمون والباقي على الراهن لان ما وراء المضمون
امانة والرد لاعادة اليد ويده في الزيادة يد المالك لانه كالمودع فيها فلهذا كان على المالك هذا بخلاف اجرة البيت الذي فيه الحفظ فان
كلها على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب اجرة البيت بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له واما الجعل فانما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر
بقدر المضمون واما الخراج فعلى الراهن لانه من مؤنة الملك في حكم الحافظ والجعل والخراج من الزوايد والله اعلم بالصواب

فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز قال ولا يجوز رهن المشاع وقال

الشافعي رحمه الله يجوز بناء على اصله من ان المشاع قابل لحكم الرهن وهو البيع في الدين **ولنا فيه وجهان احدهما يبتني** على
حكم الرهن وهو ثبوت يد الاستيفا ولا يتصور ذلك فيما يتناوله عقد الرهن لان المشاع لا يرد عليه الحبس لا يصير محبوسا باعتبار حبس كل العين لان ما ورد
عليه العقد لا يتصور حبسه وحده الا وان يكون غيره ما اضيف العقد اليه محلا للحبس انه لا يجوز لامتناع صيرورته ليس محله في تعيينه لا له بانضمام
غيره اليه والثاني ان موجب الرهن دوام الحبس اما باعتبار ان القبض شرط واعتبار مقصود الرهن وهو الاستيثاق فلو جاز في المشاع امتنع
دوام الحبس اذ لا بد من المهاياة فصار كانه قال رهنتك يوما لا يوما ولهذا يمتنع رهن المشاع سوا كان مما يحتمل القسمة او مما لا يحتملها بخلاف
الهبة حيث تجوز فيما لا يحتملها لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وحكم الرهن ثبوت يد الاستيفا والشيوع يمنعه وان كان لا يحتمل القسمة قال
فلو طرا عليه حكم ببقائه وافسداه اذا طرا الشيوع على الرهن الصحيح الذي اتصل به القبض وهذا كما لو سلط الراهن رجلا على بيع المرهون
واذن له في بيعه عند المحل مجتمعا ومتفرقا فباع بعضه عند المحل قال ابو يوسف في رواية ابن سماعة عنه الرهن صحيح ولا يفسد بطرو الشيوع وقالا
وهي رواية الاصول يفسد لان حالة البقا اهون من الابتدا فاشبه الشيوع الطاري على الهبة ولهما ان كون المشاع مانعا امر راجع الى اعتبار
المحل والابتدا والبقا فيما يرجع الى المحل سوا كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو الملك ولذلك صح الرجوع في بعض الهبة
ولم يصح الفسخ في بعض الرهن والسلم من الزوايد قال ولا يرهن ثمرة بدون نخلها ولا نخلا وزرع بدون الارض ولا ارضا بدونهما ولا نخلا بدون

ثم لا يجوز رهن الثمرة على رؤوس النخل بدون النخل ولا رهن النخل بدون الارض ولا الزرع في الارض بدون الارض وهذه زيادة ولا رهن الارض دون النخل
والزرع ولا رهن النخل دون ما عليها من الثمرة وهذا لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة ولا يمكن قبض المرهون وحده فاشبه الشائع وعن ابي حنيفة
رضي الله عنه جواز رهن الارض بدون الشجر لانه استثنى الاشجار بمواضعها وهي اسم للنابت فيصح بخلاف رهن الدار دون بنائها لان البناء اسم للمبني
فيصير راهنا جميع الارض مع اشتغالها بملك الراهن فلم يصح ولو رهن النخل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة لا تمنع الصحة ويدخل الثمرة في رهن النخل
من غير ذكر تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان افراد النخل جائز فلا ضرورة الى التبعية بخلاف المتاع في الدار حيث لا يدخل في رهنها الا بالذكر
لانه ليس بتابع وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما قلنا وكذا يدخل البناء والغرس في رهن الارض والدار والقرية **قال** ولا
بالامانات الرهن بالامانات كالودائع والمضاربات ومال الشركة والعواري لا يصح لان القبض في المرهون قبض مضمون فلا بد من ضمان ثابت
ليكون القبض مضمونا ويمكن استيفاء الدين منه وقبض الامانة غير مضمون فلا يصح الرهن به **قال** والدرك يريد ان الرهن بالدرك باطل لان الرهن للاستيفاء
ولا استيفاء قبل الوجوب واضافة التمليك الى زمان الاستقبال لا يجوز والفرق بينه وبين الكفالة بالدرك حيث يجوز لان الكفالة لالتزام المطالبة
والتزام الافعال مضافا الى المال يصح كما في التزام الصوم والصلوة ولذلك صحت الكفالة بما ذاب له على فلان ولم يصح الرهن به ولو هلك في يده قد
قبضه قبل الوجوب يهلك امانة لانه وقع باطلا بخلاف ما لو قبضه على دين موعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فانه اذا هلك هلك
بالمسمى اقامة للموعود مقام الموجود للحاجة وتنزيلا للمقبوض بجهة الرهن الذي يصح باعتبار وجود الدين منزلة المقبوض على سوم الشراء والمسلم
من الزوائد **قال** واخواته براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لما
ولنا ان المجانسة
على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء غير راس المال فيهما لا يجوز
ثابتة من حيث المالية والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية كما في الديون في جواز الرهن بها **قال** فان هلك في المجلس
تم الصرف والسلم وصار مستوفيا وان افترقا قبل الهلاك بطلا وان هلك وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه اذا كان الرهن براس مال السلم و
ثمن الصرف فهلك الرهن في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لانهما لم يفترقا الا عن قبض حكما واذا افترقا قبل هلاك الرهن
بطل الصرف والسلم لفوات ما هو شرط العقد فيهما وهو القبض قبل الافتراق حقيقة وحكما وان كان الرهن بالمسلم فيه وقد هلك في المجلس بطل
السلم بهلاكه معناه انه يصير مستوفيا للمسلم فيه واذا استوفى المسلم فيه بطل السلم ضرورة والمسلمان لا يحتاجان من الزوائد **قال** ولا يصح
بالمبيع فلو هلك بغير شيء وهذا لانه غير مضمون بنفسه واذا لم يكن مضمونا فهلاكه لا يكون معتبرا لانه مقبوض باذنه وسبب الضمان مفقود فيبقى
امانة وقد سبق ما يدل عليه لا له الالتزام في قوله والاعيان المضمونة بانفسها لكن ذكره ههنا صاحبا البيان والايضاح وهذه الجملة من الزوائد **قال**
ولا رهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يتحقق من هؤلاء اما الحر فلعدم المالية واما الباقون فلقيام المانع
على ما مر في البيع الفاسد وهذه الجملة من الزوائد **قال** ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها ويسقط
الجودة انما يصح الرهن لان الاستيفاء يتحقق منها فكانت محلا للرهن وانما يهلك بمثله وان اختلفا في الجودة لان الجودة ساقطة الاعتبار عند
المقابلة بالجنس وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس
يكون رهنا مكانه **قال** ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة وقيمته ثمانية بعشرة فهلك فهو بها وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اذا رهن قلب
فضة يساوي عشرة دراهم ووزنه عشرة دراهم بدين عشرة دراهم فهلك القلب كان هلاكه بالدين اجماعا اما عنده فلاعتبار الوزن ووزنه مساو
ما عندهما فالقيمة وهي مساوية للدين ولو كانت القيمة اكثر من الوزن صار مستوفيا عندهما ايضا بقدره والباقي امانة اما اذا كانت القيمة
اقل وهي مسألة الكتاب فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يهلك بالدين وقالا يضمن القيمة فيكون رهنا مكانه قال لهما انه لو اعتبرنا الوزن
كان ذلك اضرارا بالمرتهن ولو اعتبرنا القيمة كان ربوا فصرنا الى التضمين من خلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه فيتملكه وله ان الجودة ساقطة
الاعتبار في اموال الربوية بالنص وقد حصل الاستيفاء اذ الاستيفاء الجيد بالردي جائز كما اذا تجوز به ولهذا احتيج الى نقضه وقد تعذر النقض

بايجاب الضمان

بايجاب الضمان لان التضمين يفتقر الى مطالب ومطالب والانسان لا يضمن لنفسه فتعذر التضمين لتعذر النقض فتعين الاستيفاء وزيادة المعتبر في حقيقة
الاستيفاء هو الوزن دون القيمة وقوله وقيمته ثمانية وقوله فيكون رهنا مكانه من الزوائد **قال** ولو ساوت القيمة الوزن فانكسر فانتقصت
قيمته خير الراهن بين فكه بالدين او جعله به وضمناه قيمته ذهبا رهنا مكانه ويهلك المكسور بالضمان اذا رهن ابريق فضة قيمته عشرة دراهم
ووزنه كذلك وانكسر عند المرتهن فانتقصت قيمته فعند محمد الراهن مخير ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين اعتبارا للانكسار بالهلاك
فانه لما تعذر الفكاك مجانا ينزل منزلة الهالك وفي الهلاك حقيقة هو مضمون بالدين لانه يصير قابضا دينه بالجودة وحدها ولا الى ان يفكه
ناقصا بالدين لما فيه من الضرر فيخير بين ان يفتكه بما فيه وبين ان يضمنه قيمته من جنسه او خلاف جنسه فيكون رهنا عند المرتهن والمكسور للمرتهن
بالضمان والكسر لا ينزل منزلة الهلاك لانه اذا هلك صار مستوفيا دينه من ماليته وطريقه ان يضمن قيمته ثم يقع المقاصة بين الدينين واما
اذا انكسر فجعله بالدين وهو قائم لم يهلك حكم الجاهلية فكان التضمين بالقيمة اولى **قال** او كانت القيمة اثني عشر وانتقص بالكسر سدسا فعليه ضمان
قيمته رهنا مكانه ويضمنه قيمة خمسة اسداسه ذهبا وجعله مع سدس القلب رهنا وقال ان نقصه الكسر سدسا او اقل اجبر على الفكاك او زاد افتكه
او جعله بالدين اذا رهن قلب فضة وزنه عشرة بعشرة وقيمته اثنا عشر فانكسر فنقص سدسا قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه وقال
ابو يوسف يضمن قيمة خمسة اسداس القلب ذهبا ويجعل القيمة مع سدس القلب رهنا وقال محمد ان كان لا يزيد النقصان على درهمين وهو السدس اجبر
على فكاكه بكل الدين وان زاد النقصان على السدس فهو بالخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله به لان المرهون باعتبار القيمة يشتمل على مضمون
هو اصل وامانة هي تبع وباعتبار الوزن يشتمل على القدر وهو اصل وعلى هذا الصياغة وهي تبع فيصرف الامانة الى الصياغة والمضمون الى القدر
صرفا للاصل الى الاصل والتبع الى التبع ثم الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فتعين التبع فالهلاك كالربح في المضاربة والانكسار هلاك بعض الاجزاء
للتقوم والهلاك بالدين فاذا لم يزد على درهمين لا يصير شيء من الهلاك الى المضمون فيفتكه جبرا بالدين واذا زاد على درهمين حصل استيفاء جزء من الدين
معنى فان شاء الراهن ان يعتبر هذا الاستيفاء فيجعل المكسور بباقي الدين وان شاء ان يلغيه فيفتكه بجميع الدين لان بالمرتهن للاستيفاء وهم مستحقون
بالنقص بهذا العيب وهو نقصان القيمة بالانكسار لما فيه من الاضرار بالراهن فوجب تخييره ولابي يوسف رحمه الله بناء على اصله ان الصياغة والجودة
كالقائم ان المضمون شايع في القدر والصياغة فكان رهنا اثني عشر درهما بعشرة فكان خمسة اسداس المرهون قدرا وصياغة مضمونة وسدسه قدرا
وصياغة امانة فكان الهلاك عليهما بالقسط ولابي حنيفة رضي الله عنه بناء على اصله في اعتبار الضمان بالوزن ان وزن القلب كله مضمون وقد تعيب ما هو
المضمون بنقصان القيمة بسبب الانكسار وتعذر جعله بالدين مع بقاء العين لكونه حكم الجاهلية فصرنا الى التضمين لان اليد يد ضمان بالدين وجعلنا الضمان
خلاف الجنس رهنا مكان القلب رعاية لحقي الراهن والمرتهن وانما جعلناه من خلاف الجنس رعاية لحق الشرع **قال** ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته
ثلاثة عشر بعشرة فانكسر فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها مع سدسه رهنا ويغرمه عشرة اجزاء من ثلاثة عشر واعتبر النقصان فان لم
يزد على دينار اجبر على الفكاك وان زاد افتكه او جعل خمسة اسداسه فقط رهنا قال ابو حنيفة رحمه الله اذا رهن قلب ذهب وزنه اثنا عشر دينارا
على عشرة دنانير وقيمته ثلاثة عشر دينارا فانكسر يضمن المرتهن قيمة خمسة اسداسه فضة فيكون مع سدس القلب رهنا والمضمون من المكسور له بالضمان
وان شاء الراهن افتكه بجميع الدين لان المضمون منه خمسة اسداس القلب المنكسر وكان رهنا في يده رعاية للجانبين وقيمة كل القلب فضة مائة وثلثون
على اعتبار كل دينار بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداسه مائة وثمانية درهم وهذا هو المضمون على المرتهن فيجعله مع سدس القلب رهنا فيفتكه الراهن
بجميع الدين ان شاء وان شاء رضي بالنقصان في القدر المضمون ويفتكه بالدين وقال ابو يوسف يضمن المرتهن قدر عشرة اجزاء من ثلاثة عشر جزءا من قيمة القلب
فضة وهو مائة درهم لانه يعتبره كما قال بقيمته على ما مر له في المسألة السابقة وقال محمد ان كان النقصان لا يزيد على دينار اجبر على الفكاك بجميع الدين وان
زاد على دينار كان الراهن مخيرا بين ان يجعل خمسة اسداس القلب بدينه ويتركها عليه ويسترد منه سدس القلب وبين ان يفتك القلب بجميع الدين
والدليل له ما مر **قال** ولو باعه عبدا على ان يرهنه بالثمن شيئا بعينه جاز فلو امتنع عن التسليم خيرنا البائع بين ترك الرهن وبين الفسخ
الا ان يعجل الثمن او يجعل قيمته رهنا اذا باعه شيئا وشرط ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه جاز البيع استحسانا ولا يجوز في القياس

وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باعه على ان يعطيه كفيلا معينا حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين فيفسد به البيع ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه وجه الاستحسان انه من حيث المعنى ملايم لمقتضى
العقد فان الكفالة والرهن للاستيثاق وانه ملايم للوجوب فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس والمرهون معينا امكن اعتبار المعنى في الملايمة
فصح فاذا لم يكن حاضرا او لا الرهن معينا لم يتوقعا هما للجهالة فبقى الاعتبار لعينه فيفسد فلو امتنع المشتري من تسليم الرهن الى البايع لم يجبر على
التسليم وقال زفر يجبر على التسليم لانه مشروط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ونحن نقول الرهن تبرع من الراهن ولا جبر في
التبرعات ولكن البايع بالخيار ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضيا الا به فان نقد المشتري
الثمن حالا لم يتخير لحصول المقصود وان دفع قيمة الرهن رهنا لم يتخير ايضا لان يد الاستيفا يثبت على المعنى وهو القيمة **قال** ولو رهن عبدين بالف
فقضى حصة احدهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف ومراده بالحصة ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما ووجه ذلك ان الرهن محبوس بمجموع الدين فيكون محبوسا
بكل جزء من اجزايه حثا له على قضا الدين وصار كالمبيع في يد البايع فانه محبوس بالثمن وبكل جزء من اجزايه **قال** ولو سمى لكل واحد من المال قسطا اجا
قبض ما فالمسئلة رجل دفع الى رجل مايه شاة بالف درهم دين كل شاة بعشرة دراهم وسلم ثم قضى عشرة دراهم فاراد الزيادات وهو قول محمد له ان يفك شاة
منها وكذلك كلما قضى عشرة وفي ظاهر الرواية وهو قول ابي حنيفة ليس له ان يفك منها شيا حتى يؤدي الدين كله له ان العقود ها هنا متفرقة بتفرق التسمية ولا
ضرورة الى القول باتحادها فان احد العقدين لا يصير مشروطا في العقد الاخر لانه لو قبل الرهن في احدهما جاز وله ان العقد متحد وان فرقا التسمية
كما لم يعد لفظة الرهن كما في البيع عند ابي حنيفة وابو يوسف رحمهما الله يفرق بين الرهن والبيع فان عنده ان تفريق التسمية في البيع تفريق العقد وهنا العقد
متحد وان فرق التسمية والفرق ان الرهن للاستيثاق والاستيفا المقصود من الرهن وفر عند اتحاد العقد لان كل جزء من اجزا العقد يكون محبوسا بكل الدين فيكون
ابعث له على قضا الدين ابلغ واوفر بخلاف البيع لانه ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبايع في الثمن لا يختلف بالاتحاد والتفرق **قال** ويجوز رهن عين عند رجلين
بدين لكل منهما فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر ويضمن كل منهما لحصته منها اما جواز الرهينة فانه اضيف الى جميع الدين في صفقة واحدة من
غير شيوع ولا يوجد ذلك ضرورة يحبسها بكل الدين وانه لا يقبل التجزي واما الضمان فانما كان بالحصة لان عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته والا
ستيفا يتجزى واما العين فيصير رهنا عند الاخر اذا قضى الاخر دينه فلان جميع العين المرهونة رهن في يد كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا
ادى احد المشتريين حصته **قال** ولو رهنا عينا عند رجل بدين عليهما جاز وهذا لان قبض المرتهن حصل في كل الرهن من غير شيوع فصح وللمرتهن ان
يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان الرهن رهن بكله وبكل جزء من اجزايه **قال** ولو رهن على انه وفلان ارتهناه هذا فكذبه فلان وجحد المدعى عليه حكم برده
عليه وجعله في يد المدعي مع عدل الى استيفا حصته رجلين يقيم البينة على انه وفلانا ارتهنا هذه العين من فلان فكذبه ذلك الرجل وجحد المدعى عليه الرهينة
قال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقضي بالرهن بل يرد على المدعى عليه لان دعواه الرهن في حق فلان لا يصح لانه لا ولاية له عليه فلو صحت اقتصرت
على نفسه وهو لا يدعي الكل فكان مشاعا فلم يمكن الحكم بصحته كما اذا كان المرتهن واحدا والراهن اثنين فقامت البينة على احدهما وحلف الاخر وقال
محمد يقضي بالرهن للمدعي ويوضع في يده مع يد عدل فاذا قضى المدعى عليه نصيب المدعي من الدين اخذ الرهن وان هلك هلك بنصيبه ان كان فيه وفا لان بينة
المدعي اثبتت الرهن في حقه وفي حق شريكه ممكن فصح انكاره في حق نفسه لا في حق المدعي لانه لا يقدر على ابطال حقه فصحت دعواه الكل في حق نفسه وان لم
يصح في حق المنكر فثبت الرهن في حق المدعي في الكل فلا يكون مشاعا فصح الحكم به **قال** ولو برهنا على ارتهانه والراهن جحد يبطله وجعلاه رهنا
بينهما رجلان اقام كل واحد منهما البينة انه ارتهن هذا الثوب من فلان وفلان ميت قال ابو يوسف هو القياس لا يقبل البينتان لان الحبس للاستيفا
حكم اصل الرهن فيكون القضاية قضا بالرهن وهو باطل للشيوع كما في حالة الحياة وقالا وهو الاستحسان يقبل ويكون رهنا بينهما يباع في دينهما
لان الشيوع مانع من اثبات يد الحبس لكل منهما في النصف لتتابع حالة الحياة فلا يصح اما بعد الموت فالمقصود استيفا الدين من ثمنه والشيوع غير
مانع من الاستيفا فصح فيما يرجع الى الاستيفا كما اذا ادعيا نكاح امراة وهي موجودة لا يقبل ولو اقاما بعد الموت قبلت فان المقصود بعد الموت
المال وهو قابل للشركة بخلاف حالة الحياة لعدم قبول الشركة **قال** ولو ارتهنا ارضا بما تقادم اعليه من الدين فقال احدهما لا دين لنا عليه

والاكثر

والاكثر حكم ببطلان الرهن واجازه في حصة المنكر رجلان ارتهنا من رجل ارضا وتصادقوا على المرتهنين والراهن على دين لهما عليه هذا الالف
ولذلك الالف وقبضا الارض ثم قال احد المرتهنين ليس لنا عليه دين وهذه الارض في يدنا تلجية وانكر الاخر بطل الرهن عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد
لا يبطل ولكن يرد الراهن من حصة هذا القايل وهذه المسئلة كالتي قبلها **قال** ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا ثم عاد فسبي حكم بتملك المرهون المرتهن و
قال هو رهن يباع للوفا وما فضل للغانم حربي مستامن رهن عند مسلم او ذمي رهنا بدين للمسلم عليه ثم عاد الى دار الحرب فاستولى المسلمون عليها
وسبوه قال ابو يوسف يصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه لسبق استيلايه عليه على استيلا الغانمين على الراهن الذي يستلزم استيلاؤهم عليه
استيلاؤهم على ما رهنه بحكم التبعية فكان احق به بخلاف المودع والمستعير لانهما امينان لا استيلا لهما وقال محمد رحمه الله هو رهن على حاله
فيباع ويوفى الدين فان فضل شي كان للذي سباه لان السبي كالموت وبالموت لا يبطل الرهن وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان والله اعلم

فصل في الرهن يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه قال اذا

اتفقا على وضع الرهن عند عدل جاز وليس لاحدهما اخذه لان يده في العين يد المالك في الحفظ اذ العين امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان
يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل منزلة الراهن والمرتهن جميعا تحقيقا لما قصداه من الرهن وانه لو دفع العدل الى الراهن اذا
استحق لانه نايب عنه في حفظ العين كالمودع ما لم يكن للراهن ولا للمرتهن اخذ الرهن من يده لتعلق حق الراهن في الحفظ امانة وتعلق حق المرتهن
به استيفا فلم يملك احدهما ابطال حق الاخر **قال** فاذا هلك فمن المرتهنين لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي المضمونة **قال** واذا وكل الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما بالبيع عند المحل جازت لان العين ملكه فيملك التوكيل ببيعه **قال** ولو شرطت في العقد لم ينعزل بعزله ولا بموت المرتهن اذا
اذا شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل لانها لما شرطت فيه صارت وصفا له وحقا من حقوقه لان الوكيل
الزيادة التوثق فيلزم بلزوم العقد ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله وان مات الراهن لم ينعزل الوكيل بموته لان الرهن لا يبطل بموته
فكذلك ما لزم بلزومه ولانه لو بطل الرهن لما يبطل حق المرتهن لتوقف حق المرتهن مقدم على حقهم فانتفى سبب البطلان وللوكيل ان يبيعه بغير محضر منهم كما
يبيعه في حياته بغير محضر منه وكذلك لو مات المرتهن لم يبطل الوكالة لان الرهن لا يبطل بموتهما ولا بموت احدهما فيبقى باوصافه وحقوقه وهذه
من الزوايد **قال** فان مات الوكيل بطلت فيتراضيان على بيعه لان الوكالة لا يجري فيها الارث فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه في ذلك لان الموكل
انما رضي برايه لا براي غيره وعن ابي يوسف انه لو اوصى ملك وصيه البيع كالمضارب بموت وراس المال اعيان فوصيه يبيعها والجامع كون الوكالة
لازمة هنا وفي المضاربة لما صار المال اعيانا والفرق على الظاهر ان الوكالة ههنا وان كانت لازمة لكنها عليه لا له وفي المضاربة حق المضارب
والارث يجري فيما له لا فيما عليه ثم لا يبيعه المرتهن الا برضا الراهن لانه ملكه ولم يرض ببيعه ولا للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لانه احق
بماليته من الراهن فلا يتمكن من تسليمه بالبيع وحق المرتهن قايم في ماليته والمسئلة من الزوايد **قال** وان مات الراهن باع وصيه الرهن للوفا فان
لم يكن نصب له وصي بيعه لو مات الراهن وله وصي فانه يبيع الرهن ويوفي دينه لقيام الوصي مقامه فيتولى ما يتولاه لو كان حيا فان لم يكن
له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين عند عجزهم عن النظر في حقوق انفسهم والنظر في نصب الوصي لادا
ما عليه من الدين لغيره واستيفا ما له على غيره ففيه احيا الحقين **قال** ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن وقف على اجازته او وفا الدين انما توقف
البيع على اجارته لتعلق حقه به وان كان الراهن يتصرف في ملك نفسه كمن اوصى بجميع ماله توقفت الوصية على اجازة الورثة فيما زاد على
الثلث لتعلق حقوقهم به فان اجاز المرتهن البيع جاز لان التوقف لحقه وقد رضي بسقوطه واذا نفذ البيع باجازة المرتهن انتقل حقه الى البدل
في الصحيح لان حقه متعلق بالرهن وللبدل حكم المبدل كالعبد المديون يباع برضا الغرما ينتقل حقهم الى بدله لرضاهم به لا بالانتقال لا
بالسقوط مطلقا وان نقضه انفسخ في رواية حتى اذا افتكه الراهن لم يكن للمشتري عليه سبيل لتنزل المرتهن منزلة المالك وفي الاصح لا
ينفسخ لان حقه في الحبس وهو قايم لا يبطل بالبيع فان شا المشتري صبر الى وقت فكاكه وان شا دفع الامر الى القاضي ليتولى فسخه
لعوات القدرة على التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كالاباق العبد المشتري قبل قبضه فان للمشتري يتخير كذا هذا وان

قضاه الراهن دينه جاز البيع ايضا لوجود المقتضي وهو تصرفه في ملك نفسه وارتفاع المانع وهو تعلق حق المرتهن به   وان اعتقه نفذه
ويطالب بالدين ان كان حالا والا اخذت قيمته فجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا استسعى في قيمته للوفا اذا اعتق الراهن المرهون فللشافعي في
تنفيذه ثلثة اقوال احدها ينفذ مطلقا والثاني لا ينفذ مطلقا والثالث وهو الاظهر ان كان موسرا ينفذ والا فلا لان في تنفيذه مع اعسار المعتق ابطال
حق المرتهن فكان شبيها بالبيع بخلاف ما اذا كان موسرا لامكان تضمينه فلا يبطل حق المرتهن ومذهبنا انه ينفذ الاعتاق مطلقا فان كان الدين حالا
طولب باداء الدين وان كان مؤجلا اخذت منه قيمة العبد وجعل رهنا مكانه حتى يحل الاجل وان كان المعتق معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي به الدين لانه
مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يتوقف على اذن المرتهن كما لو اعتق العبد المشتري قبل قبضه وقيام ملكه في رقبة العبد ظاهر وقيام حق المرتهن في المالية
لا يقوم بزواله فيقدم ثم اذا زال ملكه بالعتق زال يد المرتهن لانها بناء على ملك الرقبة كاعتاق العبد المشتري كذا ولان العتق يلاقي ملك الرقبة على ملك اليد
فاذا لم يمتنع الاعلى لم يمتنع الادنى بطريق الاولى واذا نفذ الاعتاق بطل الرهن لفوات محل الرهن ثم بعد ذلك ان كان حالا يطالب باداء الدين دون القيمة لانه اذا طالبه
يوجب المقاصة بقدر الدين فلا يحتاج الى الفائدة واما اذا كان الدين مؤجلا فتؤخذ القيمة واقامتها مقام العبد المعتق حتى يحل الدين فائدة فيقضيه
بحقه عند الحلول اذا كان من جنس حقه وان كان في القيمة فضل رده واما اذا كان معسرا استسعى العبد في قيمته فيقضي بها الدين لانه لما تعذر الوصول
الى حقه من جهة الراهن يقضي الرجوع على من انتفع بعتقه وهو العبد ثم يرجع على المولى بما ادى اذا ايسر لانه قد قضى دينه وهو مضطر اليه من جهة الشرع فيرجع
عليه وهذا بخلاف العبد يسعى في الاعتاق للتوثق دينا لسعايته فيما عليه لانه يسعى لتحصيل العتق له عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولتكميله عندهما
وهذا يسعى في ضمان على الراهن بعد تمام العتق فصار كمعير الرهن   وان استهلكه الراهن احد الحكم لكونه متعدحتها مضمونا عليه بالاتلاف وجاءت
قايمة في يد المرتهن مقامه لقيام البدل مقام العين   او اجنبي كان المرتهن خصمه في تضمينه القيمة وقبضها لقيامها مقامه لان المرتهن هو احق بعين الرهن حال قيام الرهن
فكذا يكون احق في استرداده في بدل المستهلك ثم يقيمه مقامه لما ذكرنا   وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وما لهما هدر واعتبراها على المرتهن
قال ابو حنيفة رضي الله عنه جناية الرهن على الراهن وعلى ماله هدر لا اعتبار له وقالا هي معتبرة اذا وردت على المرتهن فان اتفق الراهن والمرتهن على
ابطال الرهن ودفعه الى المرتهن بالجناية فلهما ذلك وان شاء المرتهن لم يطالب بالجناية ويبقى رهنا على حاله وان شاء طالب الراهن بموجب الجناية فان دفع
الراهن العبد اليه بطل دينه وان فداه بما يساوي فكذا والا بطل من دينه بقدر الفدا ووجه بالقصد والمراد بالجناية في النفس الجناية التي توجب المال لها
اما الوفاقية فلان جناية الرهن على الراهن جناية مملوك على المالك فلم يعتبر ولهذا كان الكفن على الراهن اذا مات بخلاف جناية المغصوب منه لان
الغاصب اخذ بما ثبت الملك له مستندا حتى يكون الكفن عليه فكانت الجناية ثمة على غير المالك فاعتبرت واما الخلافية فقالا جناية الرهن على المرتهن
جناية على غير المالك وفي الاعتبار فائدة تملك المرتهن اياه فوجب اعتبارها وله ان هذه جناية حصلت في ضمان المرتهن فكان على المرتهن تطهيرها فلو
اعتبرت لوجب الضمان له والتخليص عن الفائدة فلا يعتبر كالجناية على الراهن وعلى مال المرتهن اذا كانت قيمته والدين سوا   ويضمن الراهن عليه
لان جنايته عليه تسليم من تفويت حق لازم محترم متعلق به للمرتهن وتعلق مثله بحق المالك كالاجنبي فيما يرجع الى الضمان كتعلق حق الورثة بما زاد على
الثلث من مال المريض مرض الموت فانه يمنع نفاذ تصرفه فيه بالوصية   ومن المرتهن ويسقط من دينه بقدرها لان عين الرهن ملك الراهن وقد تعدى
على المرتهن الجناية عليه فيكون مضمونا عليه لمالكه   ولو قتل خطأ وقيمته ضعف الدين تفداه المرتهن والراهن غايب فليس له الرجوع بالنصف اذا رهن عبدا
قيمته الفان بالف وقبضه المرتهن فقتل رجلا خطا فان اتفق الراهن والمرتهن على دفعه بالجناية يكون ذلك ابطالا للرهن ويسقط الدين لهلاكه
في يد المرتهن ولا ينفرد احدهما بالدفع لكونه مملوكا للراهن ومشغولا بحق المرتهن وان شا افدياه وما خص المضمون منه على المرتهن وما
يخص الامانة على الراهن ثم يكون الرهن والدين على حالهما لتطهيره عن الجناية بالفدا فان انفرد احدهما بالفدا فله ذلك فان كان هو الراهن رجع
على المرتهن بالنصف حاضرا كان او غايبا وان كان هو المرتهن لم يرجع على الراهن ان كان حاضرا اجماعا وان كان غايبا قال ابو حنيفة رضي الله عنه
يرجع عليه بالنصف وقالا لا يرجع عليه بشي لان حصة الراهن امانة بيده لا يتوصل حتى يتولاها ولا حق له حيايتها فكان متبرعا فيه وصار كما اذا كان الراهن
حاضرا وله ان المرتهن مضطر الى فدا حصة الامانة احيا للمضمون لان للمرتهن حبس الامانة لاستيفا حقه بخلاف ما لو كان حاضرا لتمكنه من رفعه الى

القاضي

القاضي لالزامه بادا نصف الفدا لعجزه عن دفع النصف الذي هو الامانة لكونه في يد المرتهن بخلاف الراهن يؤدي حصة المضمون لان القاضي لا
يلزم المرتهن بشي من الفدا بل له ان يدفع فكان الراهن مضطرا في ادا حصة المضمون فلم يكن متبرعا   ولو كان مرهونا بالف وقيمته الف فقتله اخر
قيمته مائة فدفع به خير الراهن بين فكه بالالف او تركه بالدين او جا فكاكه بالالف اذا رهن عبدا يساوي الف درهم بالف فقتله عبد قيمته مائة
فدفع العبد بالجناية فانه يقوم مقامه في الرهينة وعلى الراهن ان يفتكه بالالف عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله هو مخير ان شاء
افتكه بالالف وان شا جعله بالدين لان يد المرتهن يد استيفا واذا ابتدل الرهن كان هذا الكائن وجه فيتخير نظرا الى الجهتين ولهما ان الثاني قايم مقام الاول
في كونه رهنا وهو مساو له في كونه لحما ودما فصار كان الاول موجود وقد انتقصت قيمته بالسعر اذ الفارق بين العبدين بالقيمة وسببه السعر ولو
كان الاول باقيا وقد انتقصت قيمته يجبر على فكاكه بالالف كما هاهنا او لا يمكن ان يجعل كالقايم وقد انتقص ذاته لبقا الدين كله عندهم جميعا والله اعلم

كتاب

الحجر يحجر تصرف الصبي باذن الولي ويصح من العبد باذن المولى ولا يصح

من المجنون بحال اسباب الحجر هذه الثلاثة الصغر والرق والجنون اما الصغير فتصرفه وهو عاقل يصح عندنا اذا اذن له وليه ابوه او وصيه وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لانه محجور عن التصرف لنقصان عقله وعقله لا يكمل بالاذن ولهذا لا يتوجه اليه التكاليف الشرعية بعد الاذن   **ولنا**
انه قادر على التصرف تحقيقه ان التصرفات على ثلثة اقسام نافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذن وضار محض كالاعتاق والطلاق فلا يملكه باذن
ومتردد بين نفعه وضرره والصبي اهل للحفظ والصيانة عن الضرر فيملكه ان علم وليه انه يهتدي الى قصد النافع له من التصرفات وان علم منه انه لا يهتدي
الى النافع لا باذن لم يصح تصرفه بنفسه واما العبد فالحجر عليه ليس لمعنى في نفسه فانه اهل لكن الحجر لمعنى راجع الى حق المولى لئلا يتعطل منافع عبده
عليه ولا يملك رقبته او اكسابه بتعلق الدين بهما فاذا اذن له المولى في التصرف فقد رضي بابطال حقه بواسطة الاذن واما المجنون
فانه مناف للاهلية وجواز التصرف يستلزم وجود الاهلية فوقع الفرق   ومن عقد منهم بيعا او شراء يجيز للمصلحة والا فسخ انما ذكر
العقد ليكون العاقد بالعقد عاقلا لما يعقده من البيع والشراء والعقد يستدعي صحة العبارة والعقد لانه بركنه فاذا اقصد ذلك وعقله انعقد
موقوفا على الاجازة فان وجد المولى في ذلك العقد مصلحة له اجازه والا فسخه فالتوقف في العبد لحق المولى فيتخير المولى فيه واما الصبي
والمجنون فيتوقف التصرف للنظر في حقهما فيتحرى الولي مصلحتهما والمجنون قد يعقل العقد ويقصده وان كان يجهل جهة المصلحة ويرجحها على
المفسدة وذكر الشرا وان كان الاصل نفاذ الشرا على من باشره ولكن اذا وجد نفاذ الشرا الفضولي هاهنا لم يجد الشرا نفاذا لعدم الاهلية
او لضرر المولى فيتوقف   ولو باع صبي محجور ثم بلغ فاجازه جاز لانه اذا باع الصبي المحجور عليه شيئا ثم لما بلغ اجاز ما صنعه بنفسه جاز
وقال زفر لا يجوز لان العقد ان كان وقع فاسدا فلا يقبل الاجازة جايزا وان كان قد انعقد موقوفا على اجازة وليه لم ينفذ باجازته بنفسه
ولنا انه صار خلفا ولي نفسه فيما ايجاد ذلك العقد لو لم يكن قد صدر عنه ويملك تنفيذه فيملك التنفيذ ضرورة ان من ملك شيئا يقدر ملك
كل واحد منهما واما انعقاده موقوفا على اجازة غيره فانما كان لقيامه مقامه لعجزه فاذا اقدر بنفسه واجاز فلا تنافي بينهما معنى   ولا يصح
اقرار الصبي والمجنون ولا يقع طلاقهما ولا اعتاقهما ويلزمهما ضمان ما اتلفاه هذه الاسباب موجبة للحجر في الاقوال دون الافعال لان الافعال تحقق
اذا وجدت لا يمكن جعلها معدومة في الحكم الا ان يكون فعلا يتعلق به حكم يندرئ بالشبهة كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد شبهة في حق
الصبي والمجنون بخلاف الاقوال لان كونها موجودة مترتبا عليها احكامها الشرعية بالشرع دون الحس فاعتبر القصد شرطا فيها فعلى هذا لم يصح اقرار
الصبي والمجنون ولا يقع الطلاق والعتاق لقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه واما الاعتاق فانه مضرة محضة في حقهما والتوقف
لترجيح المصلحة فيما فيه مصلحة فلهذا لم يصح ولا وقوف للصبي على المصلحة في باب الطلاق لعدم شهوته في الحال ولا وقوف للولي على عدم حصول
التوافق بعد البلوغ ليسارع الى ايقاعه فلذلك لا يتوقف على اجازته ولا ينفذ بمباشرته واما اذا اتلف الصبي والمجنون شيئا لزمهما ضمانه لان
المال المتلف معصوم بنفسه وكون الاتلاف موجبا غير متوقف على قصد المتلف الا ترى ان النايم اذا انقلب على اخر فقتله لم يكن هدرا وكذا الحايط

الضمان

اذا مال بعد الاشهاد فنوع فقتل المارحته ويقع طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولان العبد اهل لذلك لعلمه بمصلحته في الطلاق وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منفعة عليه فنفذ ويتقدر اقراره على نفسه دون مولاه ويلزمه المال بعد العتق والحدود والقصاص في الحال اما نفاذ اقرار العبد في حق نفسه فلقيام اهليته واما عدم نفاذه في حق مولاه فلان ذلك يتضمن اتلافا ما له اما لتعلق الدين برقبته او بكسبه وكلاهما للمولى فلم يصح باقراره وتعين اللزوم بعد الحرية كالفقير المديون بخلاف العبد الماذون له لانه مسلط عليه من جهته وانما يلزمه المال بعد العتق لقيام الاهلية وارتفاع المانع ولا يلزمه في الحال لقيام المانع وانما يلزمه الحدود والقصاص باقراره في الحال لانه انما لم ينفذ اقراره للتهمة اللاحقة به في حق المولى وههنا لا تهمة في الاقرار بما يوجب العقوبة على نفسه فينفذ اقراره به كالحر ولانه مبقى على اصل الحرية في الدم حتى لا يصح اقرار المولى على العبد فيه وقال زفر رحمه الله لا يصح اقراره بالحدود والقصاص لتضمنه اتلاف حق المولى في ما لية الا ان ذلك منتقض بما اذا اقر بالردة فانه ينفذ وان تضمن اتلاف مال المولى ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا يعني بالاطلاق طاريا كان الفسق او اصليا وقال الشافعي رحمه الله يحجر عليه زجرا له عن الفسوق وعقوبة له عليه كيلا يلزمه اعتبارا بالسفيه ولهذا منع من الشهادة والولاية للزجر

ولنا انه مصلح لماله فيكون الرشد مانوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فكان الحر العاقل البالغ لا يحجر عليه للسفه والتبذير وتصرفه جايز وان خلا عن مصلحة وقالا يحجر عليه فلا يتوقف تصرفه على اجازة الحاكم وينفذ عتقه ويستسعى العبد وتجوز نكاحه وتسمية المهر ويبطل الفضل عن مهر المثل قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر على الحر البالغ العاقل اذا كان سفيها مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحجر عليه ويمنع من التصرف في ماله حتى لو باع بعد الحجر لا ينفذ بيعه ويتوقف على اجازة الحاكم فان راى في ذلك مصلحة اجازه لانه مبذر ماله ويتلفه لا على نهج الشرع والعقلاء فيحجر عليه كالصبي فيه اهتمامه التبذير في السفيه المبذر حقيقة ولهذا يمنع ماله عنه لكن المنع لا يفيد بدون الحجر فانه يتصرف بلسانه ويتلف ما منع عنه بيده وله انه حر عاقل بالغ مخاطب فلا يحجر عليه كالرشيد وهذا لان الحجر سلب الولاية عن نفسه وفي ذلك اهدار الادمية والحاقه بالبهايم وانه ضرر عال فلا يتحمل التبذير الذي هو ضرر دون اذ الاعلى لا يتحمل للادنى قال صاحب الهداية حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس جاز فيما يروى عنه فانه دفع للضرر الاعلى بالادنى واما الاعتبار بمنع المال فلا يصح لان الحجر ابلغ منه في العقوبة ولا بالصبي لعجزه عن النظر لنفسه وافادة منع المال عنه ظاهرة لان التبذير في الهبات والصدقات وذلك باليد واما نفاذ عتقه عندهما فلان العتق لا يوثر فيه الهزل يوثر الحجر فيما لا فلا وهذا لان السفيه في معنى الهازل من حيث ان الهازل يخرج كلامه لا على نهج كلام العقلاء لنقصان في عقله فكذا المسفيه والعتق لا يوثر فيه الهزل فيصح من السفيه واما ايجاب السعاية على العبد لان الحجر كان لمعنى النظر في حقه وذلك برد العتق الا انه بعد نفاذه لا يمكن رده فيرد بوجوب قيمته كما في الحجر على المريض وعن محمد لا يجب السعاية لانها انما تجب لحق العتق فلو وجبت ههنا لوجبت حقا له واما جواز نكاحه فلانه تصرف لا يوثر فيه الهزل فهو من حوائجه الاصلية وجواز التسمية لان المهر من ضرورات النكاح الا انه يبطل ما زاد على مهر المثل لانه لا ضرورة فيه وانما التزمه بالتسمية ولا نظر له فيه ولا مصلحة فيبطل قال وتخرج زكوته وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه ولا يمنع من فرض الحج ومن عمرة واحدة ويبعث عليه في الطريق نفقة وينفذ وصاياه في القرب من الثلث اما الزكوة فلانها فرض وكذلك النفقة على هولاء واجبة حقا لهم والسفه غير مانع من ايجاب حقوق الناس الا ان القاضي يدفع الزكاة اليه ليصرفها في مصارفها لان الزكاة عبادة ومن ضروراتها النية ويبعث معه امينا خوفا من صرفها الى غير مصرفها واما الحج الفرض فلانه فرض العمر ويسلم القاضي النفقة الى امين ينفقها عليه في طريق الحج خوفا من الاتلاف في غير ذلك ولانها ليست بعبادة فلا حاجة الى دفعها اليه ولا يمنع من عمرة واحدة لاختلاف العلماء في وجوبها وذكر العمرة من الزوايد ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل واحد منهما فلا يمنع من الجمع بينهما واما نفاذ وصاياه في القرب من الثلث فلان حالة الوصية في مرض الموت حالة انقطاع عن المال وفي تنفيذ وصيته نظر له لانها تعقب ثوابا في الاخرة وثناء في الدنيا فينفذ والبالغ غير رشيد يسلم اليه ماله لخمس وعشرين سنة وان لم يونس رشده وقالا لا يمنع ابدا حتى يونس رشده ولا يصح تصرفه فيه لهما ان علة المنع هي السفه فيبقى ما بقي السفه كالصبا وله ان المنع لعلة التاديب والغالب

لا يتأدى

لا يتأدب بعد هذا السن غالبا فلا يفيد المنع فيلزم الدفع ويبلغ الغلام بالاحتلام والاحبال والانزال والا فبتمام ثمانية عشر سنة والجارية بحيض واحتلام وحبل والا فبتمام سبعة عشر وقدرا بخمسة عشر فيهما وهو رواية اما العلامات للغلام والجارية فان البلوغ بالانزال حقيقة والحبل والاحبال يستلزمان الانزال وكذا الحيض في اوان الحبل وادنى المدة في الغلام اثنا عشر سنة وفي الجارية تسع سنين وجه قولهما ان المعتبر في العادة الغالبة ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة ونسبة قولهما الى الامام من الزوايد ووجه الرواية الاخرى قوله تعالى حتى يبلغ اشده وهذا اقل ما قيل فيه في ذلك سنة وادنى ما قيل فيه قول ابن عباس ثمانية عشر سنة فبني الحكم عليه للتيقن به ولما كان نشو الاناث وبلوغهن اسرع نقص عن ذلك بسنة وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه تسعة عشر سنة وقيل الاختلاف فان المراد ان يستكمل الثمانية عشر ويدخل في التاسعة عشر وقيل فيه اختلاف الرواية ففي بعض النسخ حتى يستكمل تسعة عشر ولا جل هذا الاختلاف زاد في المتن لفظ تمام في الموضعين واذا ادعى المراهق منهما البلوغ صدق لانه امر لا يعرف الا من قبله ظاهرا فاذا اخبر به ولم يكذبه الظاهر قبل قوله كما يقبل قولها في الحيض والمديون لا يحجر عليه بل يحبس ابدا الى ان يوفي ويقضي عنه لمجانس دينه ونقده ويباع احد النقدين بالاخر استحسانا وقالا يحجر عليه لطلب الغرماء فيمنع من التصرف ويباع ماله لامتناعه ويقسم بالحصص وان اقر وهو محجور لزمه بعد قضاء الدين قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يحجر على المديون واذا طلب غرماؤه الحجر عليه لم يحجر القاضي عليه ولكن يحبسه ابدا حتى يوفي دينه لان في الحجر اهدار ادميته واهليته وانه ضرر عال فلا يتحمل لنفع اخر الا انه يتصرف الحاكم في ماله نوع حجر فلا يتصرف فيه وانما حبس للايفاء احياء لحق الغرماء ودفعا للظلم المطل عنهم وقالا وهو قول الشافعي رضي الله عنه اذا طلب الغرماء الحجر عليه حجر القاضي عليه ومنعه من التصرف والبيع باقل من ثمن المثل والاقرار كيلا يضر بالغرماء لان في الحجر عليه نظرا للغرماء ويبيع ماله ان امتنع المفلس من بيعه ويقسم الثمن بين الغرماء بالحصص لان البيع مستحق عليه للايفاء الا ترى انه يحبس عليه فاذا امتنع عن البيع المستحق ناب القاضي عنه كما في الجب والعنة ولهان المستحق انما هو قضاء الدين وليس البيع متعينا لذلك فلقضاء الدين طرق اخرى والحبس لقضاء ما كان من الطرق دون البيع وحده الا ترى انه لو كان للبيع لخلا الحبس عن الفايدة لا على الاضرار برب الدين بتاخير الحق عنه وعلى الاضرار بالمديون بتعذيبه وحبسه فعلم ان الحبس ليس الا لقضاء الدين دون البيع وهو خلاف الجب والعنة فان الطريق فيهما متعين واذا اقر المفلس المحجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لانه في حال المحجور عليه ممنوع عن التصرف لحق الغرماء فلا ينفذ اقراره عليهم كالمريض مع الغرماء فيلزمه في حق نفسه فاذا زال المانع وهو الحجر يلزمه وانما يقضي القاضي عنه فبالاولى اذا جانس دينه وهذه كما اذا كانت له دراهم ودينه دراهم لان للغريم اذا راى جنس حقه ان ياخذه بغير اذن القاضي فبالاولى ان يجوز القاضي دفعه اليه واما اذا كان دينه دنانير وله دراهم او بالعكس جاز بيع احدهما بالاخر لقضاء الدين استحسانا عند ابي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان لا يجوز كما في العروض ولهذا لم يكن لصاحب الحق ان ياخذه جبرا وجه الاستحسان انهما متحدان في المالية والثمنية مختلفان في الصورة فيجوز للقاضي لانه التصرف نظرا الى الاتحاد وسلب عن رب الحق ولانه الاخذ نظرا الى الاختلاف عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض تتعلق بصورها واعيانها وفي النقود بماليتها فافترقا وينفق على المفلس واولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على حقوق الغرماء والنفقة على هولاء واجبة فلا يبطلها الحجر وحبس لطلب الغريم ان انكره المال فيما التزمه بعقد او لزمه بدلا لمال وفي غيرهما بالبينة حتى يظهر افلاسه ببينة او بمضي شهرين او ثلاثة او ما يراه الحاكم في الصحيح المفلس اذا طلب غرماؤه حبسه ولم يعرف له مال وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه عن مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض وفي كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة اما الحبس فلظهور مطله وهذا الدين لازم له بدلا عن مال وقد حصل في يده فيثبت غناه به وما لزمه بعقد فاقدامه على التزامه باختياره دليل على يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه فيثبت غناه ايضا واما في غير ذلك كعوض المغصوب وارش الجنايات فلا يحبسه اذا قال اني فقير حتى يقيم الغريم البينة على ان له مالا فيحبسه بعد ذلك لعدم دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه وعلى المدعي اثبات اليسار فاذا حبسه زمانا لو كان له مال لظهر ثم لم يظهر خلى سبيله ولا بد ان يكون مدة يمكن ذلك فيها فقدروه من شهرين الى

ثلثه الى اربعة الى سنة والصحيح ان التقدير في ذلك مفوض الى راي القاضي لاختلاف احوال الناس وهذا من الزوايد وكذلك المسئلة الاولى
وكذلك اذا اقام بينة انه لا مال له لانه اذا حبسه يكون ظالما لانه باعساره استحق النظرة الى ميسرة ولو قامت البينة على الافلاس قبل
الحبس تقبل في رواية ولا تقبل في اخرى وعلى هذه الرواية عامة المشايخ ولغرمايه ملازمته بعد ان خلي عنه من التصرف والسفر واقسام
فاضل كسبه بالحصص ومعاملته الى بينة بيساره والافضل في ذلك ان القضاء بالافلاس عندهما يصح فيثبت اعساره ويستحق النظرة الى الميسرة
وعنده لا يتحقق القضاء بالافلاس لان مال الله غاد ورايح ولا وقوف للشهود على المال الا ظاهرا فكان صالحا للدفع لا لابطال الحق في
الملازمة وقد قال عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان اراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي وانما يقتسمون فضل كسبه بالحصص لاستوائهم
في القوة والمراد بالبينة بينة اليسار لانها تترجح على بينة الاعسار لان الاثبات فيها اكثر وقوله من غير ان يمنعوه من السفر والتصرف دليل على انه
يدورون معه حيث دار ولا يحبسه في موضع واذا دخل داره لحاجة لا يتبعه الطالب بل يجلس على باب داره الى ان يخرج لان الانسان لا بد له من خلوة ولو كان
الدين لرجل على امراة لا يلازمها لانه يتضمن ذلك الخلوة بالاجنبية ولكن يبعث امراة امينة تلازمها والله اعلم بالصواب

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك الحجر واطلاق التصرف وفيه ما في اللغة من معنى الاعلام كانه
اعلمه بفك الحجر عنه واعلم التجار بذلك ليعاملوه والفايدة في الاذن اهتداء العبد والصبي الى اصدار التصرفات واكتساب الاموال قال الله تعالى
وابتلوا اليتامى اي اختبروهم بما تفوضون اليهم من المال ليتصرفوا فيه فتنظروا في تصرفهم وعلى جوازه في العبد انعقد الاجماع ومن اخلاقه صلى الله عليه وسلم
كان يجيب دعوة العبد معلوم ان الحجر عليه لا يجاب دعوته فتعين المأذون واذا اذن له المولى اذنا عاما جاز تصرفه مطلقا معنى العموم في الاذن
ان يقول له اذنت لك في التجارة لا يقيد الاذن بشيء وانما جاز تصرفه مطلقا اي في جميع انواع التجارات لان اسم الاذن صادق على فك الحجر واثبات
التصرف وذلك واقع على جنس التصرف ولا وجود للجنس الا في الانواع فثبت له التصرف في جميعها ضرورة ثبوت الاذن له في مطلق التجارة واثباته
بالدلالة كالصريح الاثبات بالدلالة ان يراه المولى يبيع ويشتري فيسكت عن النهي فيكون الاذن منه دلالة ويلحق بالصريح عندنا وقوله كالصريح من الزوايد
وقال زفر والشافعي لا يكون سكوته اذنا لاحتمال السكوت الرضا والسخط فلا يثبت الاذن بالشك وصار كما لو رأى المرتهن يبيع الراهن بيع المرهون فسكت
وكالعبد يراه المولى يتزوج فيسكت وصار كالوكيل **ولنا ان الاحتمال** وان كان قايما الا ان العرف العام المستمر بين الناس رجح جانب الرضا
لتنزيلهم ذلك منزلة الصريح فلو لم يجعل رضا لا فضى ذلك الى الاضرار بهم ودفع واجب ولان المعتاد نهي الموالي عبيدهم عن التصرف لغير المرضي فالسكوت
عن النهي دلالة الرضا دفعا للغرر وصار كالاذن ظاهرا وجعل عليه السلام يبطل الاذن الظاهر وكسكوت الشفيع بعد ما كرهه اذا راى المشتري
يبيع الدار المشفوعة ان شفعته يبطل لترجح الرضا عرفا ولو سمى له نوعا او مدة اطلقناه في الكل اذا اذن المولى لعبده اذنا خاصا في نوع
من التجارة فالاذن لك في التجارة في كذا والى وقت كذا يصير مأذونا له في جميع التجارات وفي جميع الاوقات وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتقيد
بما قيده به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى يستفيد به الولاية ولهذا يملك الحجر عليه والحكم يثبت للمولى دون العبد فيختص بما خصه كالمضارب
ولنا ان الاذن اسقاط الحق وفك الحجر فيظهر مالكية العبد والاسقاط لا يتوقت ولا يتخصص وهذا لان الاصل ان ما شرع بعوض
يقابله ما شرع بغير عوض كالبيع فانه تمليك بعوض يقابله الهبة فانها تمليك بغير بدل وكالاجارة فانها تمليك المنافع بعوض يقابلها الاعارة فانها
تمليك المنافع بغير عوض فكذلك الحجر فانه شرع ببدل في المكاتب فيقابله المأذون وهو فك الحجر بغير عوض ومتى فك الحجر ظهرت مالكية التصرف باصل الخلقة
باعتبار العقل والنطق الذين هما مدار التكليف ولهذا والوكالة والمضاربة لانها ليست بفك الحجر وانما هي انابة فيحتمل التخصيص لبقاء الانابة فيما وراء
ما قيد به على العدم واما الملك فيقول انه ثابت للعبد ولهذا يجوز صرفه الى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يخلفه المولى فيه ووقوع الحجر فيه
ان الاذن يثبت بقوله اذنت لك في التجارة ولا يصح التوكيل به لانه مجهول والاذن دفع الحجر وانه اسقاط والجهالة لا يبطله ولا يرجع بالعهدة عليه
في تصرفاته ويرجع على الوكيل فكان لا اثر لنيات المسوق وطعام الاكل اذا اذن له ان يشتري ثوبا للكسوة وطعاما للاكل لا يكون ذلك اذنا وكان

القياس يقتضي ان يكون اذنا لما مر الا ان الاستحسان يابى ذلك لان هذا الامر من باب الاستخدام فلو جعل اذنا لانسد باب استخدام المولى عبده
حتى قال من ان يصير ماذونا له في ساير التجارات فقلنا اذا امره بتصرف يريد به الربح والنماء صار ماذونا مطلقا لان الربح والنماء لا يحصل بعقد واحد
وانما يحصل بعقود متكررة بخلاف الاستخدام فانه امر بعقد واحد عرفا فلا يصير به ماذونا والمسئلة من الزوايد ويجوز بيعه وشراؤه بغبن
يسير وكذا بالفاحش اذا باع المأذون او اشترى شيئا بغبن يسير فالعقد جايز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير واما بالغبن الفاحش فيجوز
ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن حصول النماء بالتجارة فلا ينتظم النقصان مطلقا لكن دخول اليسير ضروري
لعدم امكان التحرز عنه بخلاف الغبن الفاحش وصار كتصرف الاب والوصي والقاضي في مال الصبي وله ان المأذون المتحقق بالحر بفك الحجر عنه فهو يتصرف
لنفسه فيصح عقده كيف ما وقع بخلاف ما استشهدا به لان التصرف ثمه للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو ابتاع بالخيار فوهب له الثمن فله الرد
واشترى عبدا بالوف فازدادت قيمته لغمته قبله الاقالة فيه هاتان المسئلتان مبنيتان على ما سبق من التعليل فالاول تخيرها لو كان مديونا
بعد هبة الثمن مأذون مديون اشترى متاعا بثمن فلم ينقد الثمن حتى وهبه له البايع ثم تقايلا فيه قال ابو يوسف تجوز الاقالة وقالا لا تجوز وهذا
بناء على اختلافهم في الاقالة فعند ابي يوسف بيع جديد بالثمن الاول اذا كان عند كان الثمن فيجب هذا الحبس للعبد على البايع مثل الثمن الاول ويدفع العبد الى الغرماء
فلا يتضررون بالاقالة لا انتقال حقهم من المتاع الى ثمنه وعندهما الاقالة فسخ فلو صحت هذه الاقالة لم يجب للعبد شيء لانه لم ينقض شيئا بحكم البيع ليجب
عليه رده عند الفسخ فيقبض المتاع من العبد مجانا فيتضرر به الغرماء لفوات حقهم من المتاع لا الى بدل بخلاف الحر لانه لا حجر عليه ويملك التبرعات
كلها ويوكل ويبضع ويضارب ويعير ويرهن ويسترهن ويوجر ويستاجر ويزارع المأذون له ان يشتري ويبيع لانهما اصل التجارة ويوكل
في ذلك لانه قد لا يمكنه المباشرة بنفسه ويبضع ويضارب لانهما من التجارة وكذلك الرهن والاسترهان لانهما من توابع البيع وكذلك الاجارة والاجر
لان ذلك من صنيع التجارة ويزارع لان ذلك مما يقصد به الربح وهذا كلها زوايد ما عدا الرهن والاسترهان ويجير اجارة نفسه وقال
الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لان ذلك تصرف في نفسه فلا ينتظمه الاذن لان المولى لم ياذن له الا في التصرف في غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه **ولنا**
ان ذلك من صنيع التجار فينتظمه الاذن وليس تصرفا في نفسه بل في منافع نفسه وهي غيره ولهذا لا يملك بيع نفسه لان ذلك يبطل الاذن اصلا
فكان و يقر بالدين والغصب والوديعة لان الاقرار من توابع التجارة فلو لم يصح لتقرر الناس من معاملته وسواء كان مديونا او لم يكن بعد ان يكون في
صحته حتى اذا اقر في المرض تقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف الاقرار على خلاف المال لا بسبب التجارة كانه كالمحجور فيه والوديعة من الزوايد والمديون
لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته المأذون له المديون لا يصح اقراره للوالدين والمولود بين والزوجة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجوز والاختلاف في هذه المسئلة نظير الاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء وسيابيك ان شاء الله تعالى ولا يتزوج ولا يزوج مماليكه
وجيزه والمضارب وشريك العنان تزويج الامة ليس للمأذون له ان يتزوج لانه ليس من التجارة في شيء ولا يزوج احدا من مماليكه مطلقا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمهما وقال ابو يوسف يجوز ان يزوج الامة لانه نوع تجارة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة **ولهما** انه
مأذون في التجارة وهذا امنه ولهذا لا يملك تزويج العبد وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان والاب والوصي فثبت ولا يكاتب
ولا يعتق على مال اما الاول فلان الكتابة ليست بتجارة لان التجارة مبادلة المال بالمال للاسترباح والبدل في الكتابة مقابل بفك الحجر وليس بمال الا
ان ياذن له المولى ولا يكون مديونا لانه قد ملكه ويكون المأذون نايبا عنه ويرجع الحقوق فيه الى المولى لان الوكيل في الكتابة سفير ومعبر واما
الثاني فلانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى ولا يقرض ولا يهب مطلقا ويهدي اليسير من الطعام ويضيف من يعامله اما القرض فهو تبرع محض
فلا ينتظمه الاذن واما الهبة فلا يملكها مطلقا يعني بعوض ولا بغير عوض لانها تبرع بصريحه في الابتداء والانتهاء وتبرع في الابتداء في العوض
فلا ينتظمه الاذن بالتجارة واما اهدى اليسير من الطعام والضيافة فلان ذلك من ضرورات التجارة فكان مأذونا فيه بخلاف المحجور عليه حيث
لا يجوز له ان يضيف من مال المولى لان يهدي منه لانه لا اذن اصلا وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا اعطاه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقايه
الى الطعام فلا باس بذلك بخلاف قوت شهر لانهم اذا اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى قالوا ولا باس على المراة ان تتصدق باليسير من منزل الزوج كالرغيف ونحوه

العادة بذلك ويباع كسبه في الدين ويأمر ببيع رقبته فيه الا ان يفديه المولى ويقسم بين الغرما بالحصص المأذون له اذا كان مستغرقا بالدين
بيدا باستيفا الدين من كسبه بالاجماع ايفا لحق الغرما وابقا المقصود المولى فاذا لم يكن له كسب تعلقت الديون برقبته فيباع فيها عندنا وقال زفر
والشافعي رحمهما الله لا يباع فيها لان الغرض من الاذن تحصيل مال لم يكن حاصلا لا تفويت ما هو حاصل وذلك بان يتعلق الدين بالكسب دون الرقبة ليكون الفاضل
عن الدين له بخلاف دين الاستهلاك لانه جناية واستهلاك الرقبة بالجناية لا يتعلق بالاذن ولنا ان ما وجب في ذمته ظاهر في حق المولى
لانه وجب بسبب التجارة والاذن ظاهر في حق التجارة والاصل ان كل دين وجوبه في حق المولى يظهر فهو متعلق بالرقبة استيفا لانه لا بد من محل يستوفيه لما تردد
المحل اليه نفسه وهذا يطالبه الحال فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع الضرر عن الناس والمراد بالدين المذكور في الكتاب دين وجب بالتجارة او بما في معناها
كالبيع والشرا والاجارة والاستيجار وضمان المغصوب والودايع والامانات المجحودة وما وجب توطئة للمشتراة من العقر بعد استحقاقها لان الكل وان وجب
بالفعل ولكن مستندة للبيع الشاغل اذ لولاه لوجب الحد وان اعتقه نفذ وضمن لهم قيمته فان فضل شي طولب به بعد العتق فيهما المولى اذا اعتق عبده
المأذون له المديون نفذ عتقه لقيام ملكه فيه والعتق اذا صادف الملك نفذ لكنه بالعتق اتلف ما تعلق به حق الغرما بيعا واستيفا من ثمنه فيضمنه
واذا فضل بعد قيمة الضمان او بعد اقتسام الثمن شي من الدين يطالب به العبد بعد العتق فيهما يعني في فصل العتق والبيع وهذا لان الدين ثابت في الذمة
والرقبة لم تف بالدين كله فيطالب به بعد العتق ولا يباع ثانيا دفعا للضرر عن المشتري وفي فصل العتق لم يتلف المولى على الغرما الا بقدر ما اتلف ضمانا
فبقي باقي الدين على العبد كما كان قبل العتق فيطالب به بعد العتق ولو كان له موليان فادانه احدهما مائة والاجنبي مثلها فبيع بمائة او مات وتركها
فالثلث للمدين وقالا الربع والباقي للاجنبي عبد له موليان اذنا له بالتجارة وادانه احدهما مائة دينار وادانه اجنبي مائة اخرى ثم بيع بمائة او مات
وترك مائة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يقسم اثلاثا ثلث للمولى الذي ادانه وثلثان للاجنبي وقالا له الربع والباقي للاجنبي لهما ان المنازعة واقعة في النصف وانه
لا يعول فيقسم على اعتبار المنازعة فالمولى الذي ادانه لا شي له في نصيب نفسه فيسلم للاجنبي ونصيب المولى الاخر بينهما لاستوايهما فصار له الربع وللاجنبي
ثلثة الارباع وله ان الحق كان في الذمة وانتقل الى العين فامكن القسمة بطريق العول فمولى العبد بطل من دينه خمسون وحق الاجنبي كامل في
المائة فصار كرجل مات وترك الفا ولرجل عليه الف وللاخر الفان فان الالف بينهما مقسومة اثلاثا كذا هذا وجعلنا الغرما احق من المولى بالولد والموهوب
له المأذون اذا وهب له شي او تصدق به عليه وللمأذون لها اذا ولدت ولدا فالغرما احق بذلك كله من المولى عندنا فيباع جميعه في الدين وقال زفر المولى
احق به لان ما لحقها من الدين بسبب التجارة لا يقضى الا من مال التجارة وصار كالمولود قبل الدين ولنا ان ديونها تقضى من كسبها لانها احق به من
غيرها اي انما فيها الى دفع حاجتها اولى وهي محتاجة الى تفريغ ذمتها من الدين فيتعين صرفه الكسب اليه وانما قلنا انه كسبها لانها ملكت الموهوب بالقبول في
القبض والولد حادث بعد ثبوت حق الغرما في بيع الام وهو صفة شرعية فيسري الى الولد على ما عرف ولو بيع وله الف معجلة واخرى مؤجلة بالف فقضى المعجل ان
بتاخير المؤجل الى سنة لا يتعجله اذا كان على المأذون له الف حالة والف مؤجلة الى سنة فبيع بالفين فانه يقضى الالف المعجلة اجماعا واما المؤجلة فعندنا
يدفع تلك الالف الى المولى فاذا حل الاجل يعطيه قضاء دين ذلك الغريم من ابن شا وقال زفر يدفعها معجلا ايضا لانه صار حالا بانتقال الدين من الذمة الى الثمن
فصار كانتقاله الى التركة ولنا ان للمولى حقا في الاجل منتفعا به فلا يبطل بدون رضاه والدين باق في الذمة ولهذا لو هلك الثمن قبل صرفه
الى الدين كان الكل في ذمة العبد واعتاق المولى عبدا ما دونه المستغرق من الدين لا يصح وقوله له هذا ابني وهو ممكن مجهول غير ملحق وضمان قتله اياه
ضمان جناية وفاقا لاجماعا لان هذه المسايل الثلث فروع اصل مختلف بين ابي حنيفة وصاحبيه فعنده ان المأذون اذا كان مستغرقا بالدين لا
يملك المولى اكسابه خلافا لهما فاذا اعتق عبده فهو من كسبه فلا يصح لانه لا يملكه وكذلك لو قال له هذا ابني ومثله يولد لمثله وهو مجهول النسب لا يلحق
نسبه ولا يعتق وعندهما يعتق عليه ويجب قيمته للغرما ولو قتله فضمانه ضمان جناية لانه اجنبي عنه فعليه قيمته في ثلث سنين وقالا هو ملكه وقد اتلفه على
الغرما فيكون ضمان اتلاف فيجب في الحال لهما ان ملك الرقبة سبب ملك الاكساب وملك الرقبة باق لم يختل بالدين فصار كما لو لم يكن الديون مستغرقة وله ان
ملك الرقبة سبب ملك الاكساب لكن بشرط فراغها عن الحاجة ولم يوجد هذا الشرط فلا يكون اكسابه ملكا له لاشتغالها بالحاجة بخلاف ما لم يستغرق الدين
لان القياس ان لا يملك ايضا الا ان الاستحسان يقتضي ثبوت الملك مع عدم الاستغراق نظرا الى ان قليل الدين مما لا بد منه غالبا فلو جعلناه مانعا

لا تمتنع

لا تمتنع ثبوت الملك للمولى في اكسابه بسبب الدين وذلك ضرر فجعلنا الفاصل بين القليل والكثير الاستغراق كما قلنا في التركة المستغرقة بالدين
لا يثبت ملك الورثة فيها وسبب غير المستغرقة وقيد الامكان والجهالة من الزوايد واذا باع من المولى شيا بمثل القيمة او اكثر جاز لان الاصل في هذا
ان المولى لا يثبت له على عبده دين بحال لان العبد وما في يده ملك المولى فيما يستوفيه هو مال نفسه وكذلك لا يثبت للعبد على مولاه دين لان ما يستوفي
العبد من المولى لا يخرج عن ملك المولى فان كان على العبد دين فانه يثبت له على مولاه دين في هذه الحال لان المولى بمنزلة الاجنبي منه في المال الذي في يده
حتى لا يجوز تصرفه فيه ويرده عليها اذا اخذ منه ومتى كان كالاجنبي جاز ان ياخذ منه بدلا الا انه متهم في حقه فاعتبر ان يكون ذلك البدل مثل القيمة
او اكثر فقوله او اكثر زايد او باعه المولى بالمثل او اقل جاز لارتفاع التهمة فان سلمه اليه بطل الثمن لان حقه في العين بطل بسبب التسليم الى عبده
ولا يثبت الثمن لاستلزامه ثبوت الدين له عليه في الذمة وان حبسه لاستيفاه جاز لان البائع له حق الحبس في المبيع الا ترى انه اخص به من الغرما وجاز
ان يثبت للمولى حق في الدين اذا كان ذلك الدين متعلقا بالعين وبيعه من مأذونه وابتياعه بغبن يسير فاسد وخيراه بين الفسخ او دفع الغبن اذا
باع المولى لعبده المأذون له شيا بغبن يسير فالبيع فاسد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا اشترى منه شيا باقل من القيمة بغبن وقالا يقال للمولى
في البيع اما ان تحط الزيادة على القيمة او تفسخ وفي الشرا اما ان يكمل الثمن الى قدر القيمة او تفسخ لان فساد البيع لحق الغرما والضرر يندفع عنهم بما قالاه
وله انه متهم في حقه فلا يجوز بغبن يسير لتعلق حق الغرما بمالية اكتساب المديون دفعا للضرر عنهم بخلاف البيع منه بالمثل او اقل والشرا بالمثل او
لارتفاع التهمة ويشترط في الحجر عليه ظهوره لاهل سوقه لانهم اذا لم يعلموا بالحجر عليه يعاملونه بناء على استصحاب حال الاذن فلو ثبت الحجر لحقهم الضرر
لعدم تعلق حقوقهم بكسبه ورقبته حينيذ فيتاخر الى ما بعد العتق وقد لا يعتق فيلحق الضرر اما بالتاخير او بالعدم ولو اخبر به بعد اله المخبر او
العدد شرط واثبتاه بواحد مطلقا قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يثبت حجر العبد المأذون له اذا حجر عليه مولاه بالخبر الا اذا اخبر به رجلان
مستوران لا يعرفهما القاضي او واحد ظاهر العدالة وقالا يثبت الحجر باخبار واحد مسلم عدلا كان او غير عدل والكلام في ذلك في عزل الوكيل قد مر
ويثبت بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا لانه لما مات زال الملك عنه الى الورثة والاذن عقد غير لازم فيزول بزوال الملك لان ما لا يلزم من
التصرفات يعتبر لدوامه الاهلية كما يعتبر لابتدايه وفي الجنون يزول الاهلية واللحاق بدار الحرب موت حكما الا ترى انه يقسم ماله بين ورثته ويثبت
باباقه هذا الخلاف في الهداية اذا ابق العبد صار محجورا عليه وقال الشافعي ماذونا له لان الاباق لا ينافي ابتدا الاذن فلا ينافي بقاه وصار كما لو
غصبه غاصب ولنا ان الاباق حجر بطريق الدلالة لان الرضا بالاذن انما كان من حيث التمكن من قضا الدين من كسبه وهذا لم يوجد ابتدا ولم يوجد
الاذن في الابق لان الصريح يبطل الدلالة وفي شرح القدوري الاقطع انه لا يجوز ان يبتدي الاذن للابق فهذا محمول على اختلاف الرواية وبخلاف
الغصب لان انتزاعه من يد الغاصب متيسر واثبتاه بولادتها منه المأذون لها في التجارة اذا ولدت من مولاها فادعاه ثبت نسبه وصارت
محجورا عليها وقال زفر رحمه الله لا يكون ذلك حجرا اعتبارا للبقا بالابتدا فانه يصح ان ياذن لام ولده والبقا اسهل ولنا انها ما رضي
بصرفه لا يتعلق الدين برقبتها ولا يمكن استيفاؤه منها فبطل الاذن كما لو اعتقها او ماتت ولان الاستيلاد دليل تحصينها ومنعها من الخروج
للاكتساب عادة وهو دلالة الحجر خلاف ابتدايه لان الدلالة لا يبطل بالصريح واقراره بما في يده بعد الحجر صحيح اذا اقر ان المال الذي
في يده وديعة او مغصوب او اقر بدين فقضى منه فالاقرار صحيح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يصح لان المصحح ان كان هو الاذن فقد زال
بالحجر وان كان هو اليد فقد بطل به لان اليد المحجور عليه لا اعتبار لها وصار كما لو اخذ المولى كسبه من يده قبل اقراره وكما لو ثبت حجره في ضمن
بيعه من غيره ولهذا لا يصح اقراره في حق الرقبة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما اخذه مولاه منه قبل الاقرار واليد باقية
والحجر انما يبطل اليد اذا كان فارغا من حاجته واقراره دليل وجود الحاجة بخلاف ما اخذه منه قبل الاقرار لثبوت يد المولى عليه حقيقة وكما لو بيع
بطلانها باقراره وكذا ملكه ثابت في رقبته فلا يبطل باقراره بغير رضاه بخلاف البيع لان العين يتبدل حكما بتبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم الملك
الاول الا انه لا يكون خصما فيما باشره قبل البيع ولو حجر وفي يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته في الاذن الاول فهو مقضي بهذه وقالا هي للمولى
ويقضى به او بيعه المولى اذا حجر على عبده المأذون وفي يده الف ثم اذن ثانيا فاقر حال الاذن بالف لزمته دينا في الاذن السابق فالـ

ابو حنيفة رضي الله عنه يصدق في اقراره ويقضي الدين بهذه الالف وقالا لا يدفع المال الى المولى وهو بالخيار ان شاء فداه وان شاء باعه في الدين لهما ان المصحح
لاقراره قد زال بالحجر فلم يصح اقراره في ذلك المال الا انه قد اقر حالة الاذن وقد جمع رقبته فباع فيه او يفديه المولى ان شاء وله ان المصحح للاقرار هو
بقاء اليد الا ترى ان المولى لو لم يحجر عليه حتى اخذ الالف والاذن باق فاقراره فيها صحيح واليد ههنا باقية بعد الحجر حقيقة ولا يقال فعلى هذا يجوز
تصرفه بيعا وشراء لوجود المطلق وهو بقاء اليد لانا نقول اثر الحجر في المنع عن احداث شيء بعقد لم يجز البيع لانه ممنوع عن اخذ البدل ويصح الاقرار اخذ
شيء بعينه وله الحجر فصح قال ولو اقر بافتضاض حرة او امة باصبعه يلزمه الحال الماذون له اذا اقر انه قد افتض هذه الحرة او الامة البالغة او الصبية
باصبعه قال ابو يوسف يؤاخذ بذلك الحال وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يؤاخذ به الحال له انه اقر بضمان المال الا ترى انه يؤمر فيه بالدفع او الفداء
واقرار الماذون له بضمان الاموال صحيح ولهما انه وان كان ضمان المال لكنه لم يجب عوضا عن مال والماذون له لا يملك مثل ذلك لانه ليس بتجارة ولا يلحق بها
فلا يؤاخذ به الا بعد العتق ولو اقر انه تزوجها ثم افتضها بالوطء فعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزمه شيء الحال قال ابو يوسف ان كانت حرة فكذلك لان الزنا
ليس بتجارة فيتاخر ما يلزمه بسببه والحرة لما تزوجت به رضيت بالتاخير بخلاف الافتضاض بالاصبع لانه في معنى ضمان المال لم يقع الرضا بتاخيره وان كانت امة فان
انكر مولاها انكاحها اياه ضمن الماذون الحال لكونه ضمان مال ان افتضها وتجارتها منه ومولى الماذون ينكر لم يلزمه شيء بالافتضاض بل بالنكاح وذلك يتاخر
اذا لم يقع باذن مولاه قال او اقر به المكاتب فعجز فرد قال الضمان متاخر ويلزمه الحال وان قضى به قبل العجز قال ابو حنيفة رضي الله عنه المكاتب
اذا اقر انه افتض حرة او امة بالغة او صغيرة باصبعه ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد في الرق لا يؤاخذ به الحال بل يتاخر الى ما بعد العتق وقال
ابو يوسف يلزمه الحال وقال محمد ان قضى القاضي بوجوبه عليه قبل عجزه لزمه الحال وان لم يقض تاخر الى ما بعد العتق له ان بقضاء القاضي تقرر دينا
في ذمته فوجب الحال وقبل القضاء لم يتقرر دينا في ذمته فسقط الحال في حق المولى يلزمه الحال بعد العتق ولابي يوسف انه دين ظهر وجوبه في ذمته باقرار
حال نفاذه فيعتبر كغيره من الديون وصار كما لو اقر به بالدخول في النكاح فانه يلزمه الحال وبعد العجز لكونه اقرارا بالمال فكذا هذا ولابي حنيفة رضي الله عنه
انه اقرار بجناية فصار كالاقرار بقطع اليد وفقء العين وذلك ليس من التجارة في شيء ولا يلزم المولى لان كان المكاتب مطالبا به قبل العجز لانه كان لا يتضرر
المولى لانه يلزمه في ذمته ويؤديه من كسبه واما بعد العجز والرد في الرق فيتضرر به المولى لانه صار حق المولى فلم يصح ما صدر منه من الاقرار في حقه وصار
كالعبد المحجور اذا اقر بالقتل العمد وللتنبيه ولبيان صح وقتل به فان عفى احدهما سقط القصاص وانقلب نصيب الاخر مالا لا يطالب به الا بعد عتقه لان القصاص
لا يرد على حق المولى لا يتناول الروح وحق المولى في العبد من حيث المالية لا من حيث الآدمية فصح اقراره فيه فاذا صار مالا وهو المال حق المولى لم يصح اقراره في حق المولى

كتاب الاقرار

الاقرار اخبار بثبوت الحق وهو ملزم لكونه دليلا على اشتغال الذمة بالمقر به الا ترى ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم الزم ماعزا الرجم باقراره والمراة الغامدية باعترافها واذا ثبت النفع في المال اولى قال اذا اقر الحر البالغ العاقل بحق لزمه
مطلقا وبين المجهول وان امتنع اجبر انما شرط الحرية لان اقرار العبد بالمال غير لازم في الحال واقراره بالحد والقصاص لازم في الحال كما مر في الحجر والماذون
له ملحق بالحر فهو في حال يصح اقراره وفي حال لا يصح وشرط الحرية ليصح مطلقا واما البلوغ والعقل فلان اقرار الصبي والمجنون غير لازم لما مر في الحجر
قوله مطلقا يعني معلوما كان المقر به او مجهولا بعد ان يكون المقر له معلوما ولذلك زاد قوله لمعلوم لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان
الحق قد يلزم مجهولا كما اذا اتلف مالا وهو يجهل قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها او عليه بقية حساب لا يعلم مكيته والاقرار اخبار بثبوت الحق فيصح به مطلقا
بخلاف جهالة المقر له لان المجهول لا يصلح مستحقا لعدم صلاحيته للاستحقاق ويبين المجهول لان الجهالة في المقر به حاصلة من جهته فيجب دفعها عليه فان
امتنع من البيان اجبره الحاكم عليه لانه لزمه الخروج عما لزمه وذلك بتحصيل اقراره بالبيان فيجبر عليه ومسالة الاشياع زايدة قال ولو شرط الخيار بطل الشرط
لان الشرط يذكر للتمكن من الفسخ والاقرار يلزم مضافا الى الصيغة الملزمة وانه غير محتمل للفسخ لانه اخبار بثبوت الحق فلا يبطل بالشرط الباطل وهذه
زايدة قال وان اقر بشيء وشرح بما له قيمة عرفا وحلف انه عوض ما كثر اذا اقر بشيء لزمه ان يبين ذلك الشيء بما له قيمة لانه اخبر عن حق ثابت في ذمته
وما لا قيمة له فلا يثبت في الذمة فاذا بين ما لا قيمة له كان رجوعا فلا يسمع وانما زاد قوله عرفا لفائدة وهي انه لو فسر بحبة حنطة او قطرة ماء لم يصح

لانه لا يقع

لانه لا يقع في مثله التمانع عادة فان ادعى المقر له ان المقر به اكثر من ذلك كان القول قول المقر مع يمينه لانه منكر ولا يجبر فيتعين عليه اليمين ولو قال
غصبت منه شيئا يجب ان يبين ما هو مال يقصد بالغصب حتى لو فسر بما لم يصح لانه لا يسمى غاصبا ولو نوى ما يفسده الناس ولا قيمة له قبل قوله فيه كان
يقر به عصفورا او جلد ابيه وهذا اختيار مشايخ العراق رحمهم الله كذا ذكره في الايضاح وعامة اهل ما وراء النهر لا يصح ان ينفرد بشيء لا قيمة له لان الاقرار
بالغصب اقرار بلزوم موجبه وموجبه الرد وانما يكون ذلك فيما يجب رده لايجاب القيمة عند تعذر العين قال او بسهم من داره فهو سدس وامره بالبيان
اذا اقر بسهم من داره قال ابو حنيفة رضي الله عنه هذا اقرار بسدس وقالا اليه البيان لان السهم مجمل فانه يقال لسهم من سهمين ومن ثلثة ومن مائة وغير ذلك
كالجزء والنصيب والقطعة وله ان السهم من الدار اسم لجزء شايع من السهام التي هي جميع الدار لكن عدد تلك السهام غير مذكور فصار الستة لانها عدد تام
فان اجزاءها التي هي النصف والثلث والسدس تساوي كلها فان الثلاثة والاثنان والواحد ستة وغير الستة لا يساوي اجزاؤها
كلها فكان هذا العدد اولى في ذلك الاثر وهو ما نقل ابن مسعود رضي الله عنه سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس وقيل قول ابي حنيفة
رضي الله عنه بناء على عرفهم فانهم كانوا يطلقون السهم على السدس والا فالسهم والجزء في الحقيقة سواء قال او بعبد فعبد وسط عند ابي حنيفة او بعبد
وسط عند ابي يوسف وقال محمد البيان اليه فيعين قيمته ما شاء والقول قوله في ذلك لان وجوب ضمان العبد عليه قد يكون بطريق الغصب
وقد يكون بالقبض على سوم الشراء وبالقبض في البيع الفاسد وذلك كله لا يختص بالوسط ولابي يوسف رحمه الله انه اقرار بالدين لان
كلمة على للوجوب في الذمة والعبد ليس مما يثبت في الذمة الا في عقود مخصوصة كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك والواجب
في ذلك انما عبد وسط او قيمة عبد وسط قال او بمال رجع الى بيانه لانه مجمل فيقبل قوله في قليل ما يفسره وكثيره لان كل ذلك مال وفي
الهداية الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد في العرف مالا قال او بمال عظيم لم يصدق في اقل من مائتي درهم والعشرة رواية
لان المقر به مال موصوف فلا يجوز اهدار الوصف والنصاب مال عظيم فان صاحبه غني به والغني عظيم عند الناس وهذا اذا قال من الدراهم
فاما اذا قال من الدنانير لم يصدق في اقل من عشرين دينارا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم وهي نصاب
السرقة لانه عظيم حيث يقطع بها اليد المحترمة قال او بدراهم كانت ثلثة لانها اقل الجمع المستفاد من هذه الصيغة فلا يصدق في اقل من
ذلك فان بين اكثر من ذلك صح لاحتمال اللفظ قال او كثيرة فهي عشرة وقالا نصاب اذا اقر بدراهم كثيرة او دنانير كثيرة فهي عشرة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا مائتا درهم وعشرون دينارا لان صاحب النصاب مكثر ولذلك يثبت به الغنى شرعا وله ان العشرة اقصى ما ينتهي بلفظ الجمع بهذه
الصيغة يقال عشرة دراهم واحد عشر درهما فيكون العشرة هي الاكثر من حيث اللفظ فيصرف اليه قال او بكذا كذا كان احد عشر او بواو فاحد
وعشرون اما الاول فلانه ذكر عددين مبهمين ولم يفصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واما الثاني فلانه ذكر عددين
مبهمين فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيره قال او بشركة في عبد يجعل له النصف وامره بالبيان
له ان الشركة يذكر ويراد به النصيب قال الله تعالى ام لهم شرك في السموات اي نصيب ويذكر ويراد به الشركة فكان مجملا فكان البيان الى المجمل ولابي يوسف
انه يطلق ويراد به الشركة لغة قال وشاركنا قريشا في تقاها وفي انسابها شرك العنان اراد شركة العنان ولو قال لي في هذا العبد شركة
كان اقرارا له بالنصف فكذا هذا قال او بمائة ودرهم كانت دراهم او وثوب فالمائة او بمائة وثلثة اثواب كانت اثوابا والقياس في الدرهم كالثوب
ووجهه ان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها لا تفسير لها فبقيت المائة على ابهامها وجه الاستحسان وهو الفرق ان كثرة الاستعمال في المكيل
والموزون والمعدود فانهم استثقلوا تكرار الدرهم في كل عدد واكتفوا بذكره عقيب العددين وذلك لكثرة الوجوب بكثرة الاسباب لها البيان ومما
يكال ويوزن ولا يكثر وجودها فبقي على الحقيقة بخلاف قوله مائة وثلثة اثواب لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فان الاثواب لم يذكر
بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير فكانت كلها ثيابا قال او بالغصب من هذا او هذا فادعياه واستحلفاه واراد الصلح
بينهما بالصلح ببطله وخالفه اذا قال رجل غصبت هذا العبد من هذا الرجل او من هذا وادعى كل واحد منهما العبد لنفسه فانكر فاستحلفاه فحلف ثم
ارادا ان يصطلحا ويأخذا العبد بينهما قال ابو يوسف لم يكن لهما ذلك لانهما كانا مخيرين بين الاصطلاح والحلف والمخير بين امرين اذا اختار احدهما

منه يتعين

فقد ابطل الآخر باختيارهما التحليف ابطالا حقيا في الاصطلاح كما لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا لانها ذلك
لانه لما اقر به لاحدهما فقد اثبت لهما حق الاصطلاح والحلف لا يبطل اقراره لاحدهما فلا يبطل حق الاصطلاح الثابت لهما بالاقرار لاحدهما قال او لفلان بل لفلان
ودعيته فلان كان للاول لانه لا يصح منه ان يسلمه اليه نقضا وخالفه رجل قال هذا العبد لفلان بل لفلان اودعنيه فلان اخر فالعبد للاول لانه هو الذي استحقه باقراره
ورجوعه لا يسمع بحقه فاذا دفعه الى مستحق بغير قضاء القاضي ضمن للثاني وانه دفعه اليه بقضاء لم يضمن عند ابي يوسف وقال محمد يضمن مطلقا لانه اقرانه
مامور بحفظه من جهة الثاني وقد خالف حيث اقر به لغيره او لا فيلزمه ضمانه بقيمته كالمودع بدل ينارها على الوديعة ولابي يوسف انه مادون في القبض من جهة
المالك ظاهرا في الدفع الى الاول من جهة القاضي ومضطر اليه فانتفى سبب الضمان قال او لفلان والا لاخر يبطله وحكم به للاول اذا قال لزيد علي الف والا لبكر قال
ابو يوسف رحمه الله لا يلزمه شي للاول ولا للثاني وقال محمد الالف للاول ولا شي على الثاني لان شاهد التركيب في كونه للتاكيد يقال افعل كذا والا فعلي حجة اي ان لم
افعل فعلي حجة ويقال ازور فلانا غدا والا فعلي ان اعتق عبدي ولو لم يرد كلامه عن التاكيد كان الالف للاول لصح التاكيد ولابي يوسف ان مثل هذا
التركيب يستعمل للشك لانه في طلب الفعل يفيد التخيير يقال اركب هذه الدابة والا هذه الاخرى وما افاد التخيير في الطلب افاد الشك في الاخبار ماضيا كان
او حالا والاقرار اخبار ملزم فكانه قال لفلان علي الف او لهذا الا يلزمه شي للاول على التعيين ولا للثاني على التعيين فلا يلزم بالشك قال ومن قال علي او قبلي فقد
اقر بدين او عندي ومعي فبامانة اما الاول فلان لفظه على يستعمل للايجاب وقبلي يستعمل في الضمان كما في الكفالة واما الثاني فلفظ عندي ومعي ونحوهما كما قال في بيتي او
صندوقي او كيسي او معي فذلك اقرار بامانة في يده لان جميع ذلك اقرار بكون المقر به في يده ثم اليد متنوعة الى الضمان والامانة والامانة اقلهما فيثبت وفي بعض نسخ
القدوري واذا قال عندي او قبلي فهو اقرار بامانة ووجه ذلك ان اللفظ يستعملهما الا ترى ان قوله لا حق لي قبل فلان ابرا عن الدين والامانة جميعا ثم الامانة
اقلهما فيثبت في الهداية ان الاول اصح يعني ان يجعل قبلي على اقرار الدين وهو المذكور في الكتاب قال ولو قال لي عليك الف فقال اتزنها او انتقدها او اجلني بها
او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير في قوله اتزنها او انتقدها راجع الى الالف المذكورة فكانه قال اتزن الالف التي لك علي حتى لو قال انتقد او اتزن من غير
ضمير لم يكن اقرارا بالالف لعموم الراجع اليه اما طلب التاجيل ودعوى القضا فكلاهما يستلزم سبق الوجوب فيتضمن الاقرار بالموجل او المقضي ضرورة قال او بدين
موجل فكذب بالتاجيل كان حالا لانه يستحلف المقر له على الاجل وهذا اقر انه بالدين وادعى حقا لنفسه فيه وهو الاجل فصار كما لو اقر بعبد في يده ثم ادعى الاجارة واما
تحليف المقر له لانه منكر حقا عليه واليمين على المنكر بخلاف قوله دراهم سود لانها صفتها لانها بها فيسمع منفصلا قال وتعدد المشهود والشاهدين العدلين ملزم للمالين
والزمانين بالاكثر ان تفاوتا رجل اقر في مجلس واشهد عليه شاهدين عدلين ثم اقر في مجلس اخر بالف او اقل او اكثر واشهد عدلين اخرين قال ابو حنيفة رضي الله عنه يلزمه المالان
وقالا يلزمه مال واحد ان تساويا وان تفاوتا لزمه اكثرهما لان الاقرار اخبار بالحق الثابت والاخبار قد تكرر فيكون الثاني عين الاول فصار كما لو اقر بهما
في مجلس واحد بعدل واحد اي الاول او فاسقين لانهما اقراران مختلفان والمال قد يجب وقتا بعد وقت والظاهر ان الثاني غير الاول على ان النكرة اذا كررت
لم يكن الثاني عين الاول الا اذا اعيد معرفة كقوله تعالى كما ارسلنا الى فرعون رسولا فعصى فرعون الرسول وكما قال ابن عباس رضي الله عنهما في قوله تعالى ان مع العسر يسرا ان
مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين لما انه كرر اليسر نكرة والعسر معرفة فلا يعدل عن هذا الاصل الا لضرورة بخلاف اتحاد المجلس لانه جامع لما تفرق فيه وبخلاف اشهاد
عدل واحد او فاسقين حيث ان الحاجة داعية الى الاعادة قال وقوله علي او على الجدار ملزم مراد اذا قال لزيد علي او على الجدار فعليه الالف عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا لا شي عليه لانه ادخل كلمة الشك في الوجوب فلا يجب عليه شي بالشك كما لو قال لك علي الف او لا شي وله انه اضاف الوجوب الى من يصح اضافته اليه والى من لا
يصح فيثبت فيما صح وبطل فيما لم يصح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي واما كلمة الشك فليست داخلة في الوجوب بل فيمن وجب عليه وقد تعين احدهما
فبطل الاخر قال ويلزمه بقوله علي الف فيما اعلم او في علمي اذا قال له علي الف فيما اعلم او في علمي قال ابو يوسف يلزمه الالف وقالا لا يلزمه شي ولو قال قد علمت يلزمه اجماعا
او قال في ظني او فيما احسب لم يلزم اجماعا له انه يذكر ويراد به التاكيد بمنزلة قوله قد علمت ولهما ان هذه الكلمة تذكر للشك عرفا فصار كقوله
فيما اظن او فيما احسب بخلاف قد علمت لانه للتحقيق دون الشك الا ترى ان الشاهد اذا قال اشهد على فلان بالف فيما اعلم او في علمي لم يقبل شهادته ولو قال علمت
قبلت وكذا لو قال ما لي عليك شي فيما اعلم او في علمي ثم ادعى عليه مالا يصح دعواه ويسمع ولو قال قد علمت لم يسمع دعواه بعد ذلك قال والزيادة العين
بقوله الف بل الفان لا بثلاثة رجل قال لفلان علي الف بل الفان فعند زفر يلزمه ثلاثة الاف لانه اقر بالالف ثم قصد الرجوع واقر بالفين فصح الاقرار

لانه

لانه مقر ورد بطل الرجوع لكونه غير مقدور ومجموع ما اقر به ثلثة الاف كما لو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين وقال اصحابنا
يلزمه الفان لان الاقرار اخبار يحتمل والغلط يجري في الاخبار فيستدرك والظاهر ان مراده بذكر المال الثاني استدراك غلطه بالزيادة على
المال الاول لا بضمه اليه فانك تقول سني خمسون لا بل ستون وتقول حججت حجة بل حجتين وليس المراد الا الاستدراك بخلاف الطلاق لانه انشا لا يحتمل
بعد وقوعه فلم يمكن حمل الثاني على الاستدراك حتى لو قال كنت طلقتها امس واحدة لا بل ثنتين كان اقرارا بالثنتين استحسانا كما في هذه المسئلة
وبخلاف ما لو قال له علي مائة دينار لا بل الف درهم حيث يلزمه كلاهما لان المذكورين لا يتضمن الاول فلم يمكن الاستدراك باعادة الاول والزيادة عليه
قال وبالكل لقوله غصبناه الفا وكنا عشرة والطالب يعينه لا بالعشر رجل قال غصبنا الفا ثم قال كنا عشرة انفس والمغصوب منه يدعي ان الغاصب
للالف هو وحده يلزم المقر الالف كلها عندنا وقال زفر يلزمه العشر وعلى هذا لو قال كنا ثلثة او اربعة يلزمه الثلث والربع عنده لانه اسند فعل الغصب الى
الضمير الموضوع للمتكلم مع غيره وغيره مبهم فاذا فسره بعدد خاص يصدق ولنا ان هذا الضمير مستعمل في الواحد قال الله
تعالى انا خلقنا الانسان ودعا نا جنبه اي علينا حسابهم والظاهر ان المتكلم عند ذلك انما يخبر عن نفسه دون غيره فكان ارادة الواحد ارجح ظاهرا فكان
اقرارا على نفسه خاصة اذ لو كان مراده الجميع لقال غصبنا جميعا فاذا اضاف الى غيره كان راجعا عن بعض ما اقر به فلا يسمع وصار كقوله غصبت انا وعلى هذا
الخلاف لو قال اودعنا او اعارنا او له علينا او عندنا ولو كان بين قوم معينين فقال غصبنا جميعا او علينا كلنا او كلا يلزمه قدر حصته مقسوما على عددهم لان
التاكيد مرجح حمل اللفظ على الظاهر قال ولو قال اوصى ابي بالثلث لزيد بل لعمرو بل لبكر اهدرنا الاخرين وارث رجل قال اوصى ابي بثلث ماله لزيد بل لعمرو
بل لبكر فالثلث للاول وليس للاخرين شي وقال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شي لانه لما اقر للاول بالثلث صح واستحقه ورجوعه عنه بكلمة الاضراب لم يصح
واقراره الثاني والثالث صحيح فاستحقا الثلثين كما لو اقر رجل بالف درهم دينا ثم قال بل لهذا ولنا ان نفاذ الوصية بالثلث وما اقر به
للاول استحقه فلم يصح رجوعه عنه ولم يصح الاقرار الثاني به لانه لا يخلو الاول فبطل بخلاف الدين لانه مقدم على الوصية والميراث قال ويلزم الوارث المقر على
مورثه بدين مع جحد الباقي بكله لا بنصيبه رجل مات وله ابنان فادعى رجل على الميت دينا فصدقه احدهما وكذبه الاخر فعلى المصدق كل الدين ان كان
ما في يده وفيا به وقال الشافعي يلزمه نصف الدين لانه اقر به في التركة وفي يده نصفها فكان عليه ان يؤدي منه نصف ما اقر به ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم
على الارث فلم يبق جميع الدين لا يكون التركة فارغة عن الدين فلا يكون له شي من الميراث قال ولو اقر بتمر في قوصرة او بغصب ثوب في منديل الزمناه او بدابة في
اصطبل الزمه خاصة اما الاول فلان الاقرار بغصب المظروف لا يتحقق بدون ظرفه فيلزمانه والثوب يلف في منديل او ثوب اخر فيكون ظرفا له وعلى هذا الطعام
في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف قوله غصبت تمرا من قوصرة فان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع وبخلاف قوله درهم في درهم لانه ضرب لا ظرف فيلزمه
درهم واحد واما الثاني فلان الاصطبل عقار ولا يضمن بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على قياس قول محمد رحمه الله يضمنهما ومثله الطعام في البيت
قال او بثوب في عشرة يلزمه به لفلان اذا قال علي ثوب في عشرة اثواب يلزمه ثوب واحد عند ابي يوسف وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لا باحد عشر لانه قد يمكن ان
تجعل ظرفا فان النفيس من الثياب قد يلف في الثياب الكثيرة صونا له ولابي يوسف رحمه الله ان حرف في يستعمل للبين والوسط كقوله تعالى فادخلي في عبادي كما
يستعمل للظرف فوقع الشك والاصل براءة الذمة وقيل الاصل ان الثوب موعى لا وعا فتعذر الحمل على الظرف فتعين الاول مجملا قال او خمسة في خمسة يعني مع لزمته
عشرة واذا اراد الحساب الزمناه بخمسة لا بخمسة وعشرين اما المسئلة الاولى فلان اللفظ يحتمل المعية فقد ارادها فقد نوى محتمل كلامه فيصدق واما الثانية
فوجه قول زفر وهو قول الحسن ان العادة حاكمة بان هذه العبارة يراد بها خمسة وعشرون فصار للخمسة والعشرين عبارتان احداهما وضعية و
الاخرى عرفية فيلزمه باحداهما ما يلزمه بالاخرى ولنا ان الوجوب مضاف الى لفظ الاقرار فيلزمه منه ما التزم وتحقيق الضرب انما
يكون في ماله مساحة والاعداد لا مساحة لها وانما ذكر فيها ذلك على سبيل التشبيه اي ان الخمسة دراهم اذا اضم اليها مثلها اربع مرات كانت خمسة وعشرين
ولفظ الاقرار لا يتضمن ذلك فلا يلزمه قال او من درهم الى عشرة فهي تسعة وقالا عشرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه الابتداء وما بعده دون الغاية و
عندهما يدخل الابتدا والغاية وقال زفر رحمه الله يخرج الابتدا والغاية ويلزمه ثمانية اعتبارا بقوله بعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه لا يدخل
الابتدا ولا الغاية فيه ولهما ان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا والغاية قد تدخل في الكلام وقد تخرج فلا يسقط شي مما يتضمنه لفظه بالشك وله ان

ابتدا العدد يحتاج اليه لترتيب العدد عليه فلو اسقط احتيج الى ابتدا اخر فلزمه الابتدا واما الغاية فليست بضرورية في العدد ثم هي تدخل مرة ولا تدخل اخرى فلا يلزمه بالشك قال ومن اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص او بسيف فله النصل والجفن والحمايل او بحجلة فالعيدان والكسوة لان اسم كل واحد من هذه يطلق على مجموع تلك الاجزاء عرفا فينصرف اليه عند الاطلاق قال او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها صحيحا وهو الوصية من جهة غيره فيحمل عليه قال او للحمل فان بين سببا كالوصية والارث صح اذا قال لحمل فلانة علي الف درهم فان قال اوصى له بها فلان او مات ابوه فورثه صح الاقرار لانه اقر بسبب صالح لثبوت الملك فيثبت مضافا اليه ثم اذا جاءت به في مدة يعلم ان الولد كان موجودا حين الاقرار لزمه وان اتت به ميتا فالمال للموصي او المورث الذين عينهما فيقسم بين ورثته لان الاقرار لهما بالحقيقة فاذا وجد الولد انتقل اليه بعد الولادة فاذا اتت به ميتا لم ينتقل فيبقى لهما ولو قال باعني او اقرضني لم يلزمه شي لانه بين سببا مستحيلا غير صالح لاضافة الوجوب اليه فلغوا الاقرار قال وان ابهم بطل واجازه محمد لانه اقر بالدين لمن يثبت له بسبب من الاسباب فصار كما لو قال استهلكت مال الجنين لابي يوسف ان مطلق الاقرار ينصرف الى الاستدانة والغصب والتجارة وكل ذلك لا يتصور من الجنين فان بين سببا صالحا كالوصية والارث حمل عليه تصحيحا لاقراره والا فالاصل ان ينصرف الى ما ذكرنا فكانه صرح به فيبطل والله اعلم

فصل في الاستثنا وما في معناه

قال اذا استثنى الاكثر او الاقل متصلا باقراره صح ولزمه الباقي فان استثنى الكل بطل الاستثنا الاصل ان الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا هذا هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى بعد المستثنى منه اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله له علي عشرة الا تسعة فصح استثنا البعض من الجملة سوا كان ذلك البعض هو الاقل او هو الاكثر لانه يبقى حقيقة الاستثنا وهو التكلم بالباقي من الجملة بعد الاستثنا بخلاف ما اذا استثنى الكل فانه لم يبق ما يكون تكلما به بعده فيكون رجوعا عن الاقرار فلا يصح واما يعتبر في الاستثنا ان يكون متصلا بالكلام لان الاستثنا بيان مغير لصدر الكلام فيتوقف اول الكلام على اخره اذا كان في اخره ما يغير اوله فيعتبر موصولا ليكون الكلام كله سياقا واحدا ومتى انفصل ثبت موجب صدر الكلام فلا يتغير عنه من بعد قال ولو قال ان شا الله متصلا بطل الاقرار لانه اما ابطال للاقرار فيبطل او تعليق له بالمشية فيبطل ايضا اما لان الاقرار لا يحتمل التعليق بالشرط لان الاقرار اخبار بثبوت الحق وتعليق الاثبات بالشرط باطل او لانه شرط غير مطلع عليه اثر الشرط في اعدام الحكم قبل وجوده ولا يعلم وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف قوله لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جا راس الشهر او الفطر لانه لاجل بيان المدة فيكون تاجيلا لا تعليقا الا ترى انه لو كذبه في التاجيل يصير المال حالا قال ولو كتب في اخر الصك فكله باطل واعاده الى ما يليه لهما ان الصك يكتب للاستيثاق وقد اشتمل على اشيا لا تعلق لبعضها ببعض فانصرف ان شا الله الى ما يليه ولان الصك جامع فصار كله كالقضية الواحدة فانصرف الى الكل فيبطل قال واستثنا قفيز ودينار من دراهم صحاه بالقيمة قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله اذا استثنى الفلوس او المكيل او الموزون من الدراهم صح الاستثنا وقال محمد لا يجوز لان الاستثنا اما منع المستثنى من الدخول تحت الحكم الشامل او لانه لم يدخل فيه وهذه الاشيا لا يدخل لولا الاستثنا واما اخراج الشي عن الحكم المرتب على الاسم المتناول له كالثني وغيره والدراهم لا يتناول تلك الاشيا فلم يصح الاستثنا على الوجهين وصار كاستثنا الحيوان والثياب من الدراهم ولهما انه تكلم بصيغة الايجاب والاستثنا فيجب تصحيحهما ما امكن وقد امكن بحمل الاستثنا على القدر والمالية كانه قال له علي عشرة دراهم الا قدر قفيز او الا مالية قفيز من حنطة لانهما من لوازم الفقه بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه لان الحنطة لما صلحت ان تجب في الذمة ثمنا كالدراهم صلحت مقدرة للدراهم المستثناة ثم الاصل عندهما انه متى ثبت التوافق بين المستثنى والمستثنى منه في صلاحية الوجوب في الذمة حالا او موجلا في عقود التجارة صح الاستثنا ولهذا يصح كاستثنا العبد والشاة من الدراهم فان قيل لو كان كذلك لما صح الاستثنا اذا كان المستثنى باعتبار القيمة اكثر من المستثنى منه او مساويا لكونه رجوعا وقد صح عندهما وان كان اكثر فلا حاجة على المقر شي قلنا الاستثنا يتصرف في صيغة الكلام لا في حكمه الا ترى انه لو قال نسايي طوالق الا هؤلا الاربع لا يقع الطلاق ولو قال نسايي طوالق الا [illegible] يقع الطلاق واذا كان الاستثنا تصرفا في الصيغ كان شرط صحة الاستثنا ان لا يكون التساوي ثابتا بين ما يتناوله صدر الكلام والمستثنى في الصيغة وان لا يكون المستثنى زايدا على ما يتناوله الصدر وفي الصيغة فعند تحقق هذا الشرط يصح الاستثنا سوا كان المستثنى مساويا له لما يتناوله صدر الكلام من حكم الكلام او كان اكثر او اقل قال ويبطل الاستثنا في شاة وقال الشافعي رحمه الله يصح باعتبار انهما متحدان من جهة المالية ق

لنا ان المجانسة بين الدراهم وبين ما يثبت في الذمة ثمنا موجودة وما صلح ان يكون مقدارا للدراهم فصار بقدره مستثنى من الدراهم كما بينا اما الثوب فليس بثمن اصلا ولهذا لا يجب بمطلق المعاوضة فاذا لم يصلح ثمنا لم يصلح مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهول المقدار فلا يصح قال ولو قال علي

كر حنطة

وقفيز شعير فان الاستثنا باطل

واجازاه في القفيز ولو اقر على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة

كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فان الاستثنا باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه في كر حنطة وكر شعير وقالا يصح استثنا القفيز الشعير من الكر الشعير لهما ان استثنا الكر الحنطة من كر الحنطة مما لم يصح لا باعتبار الصيغة بل باعتبار الحكم فلم يكن الكلام منقطعا من حيث النظم فلحق استثنا الشعير كما لو قال لفلان علي الف الا مائة فلان الامانة صح الاستثنا وله ان استثنا كر الحنطة باطل في حق الحكم لغا هذا القدر من الكلام فقطع النظم لتخلل اللغو فصار كما لو سكت ثم استثنى او قال له الف على سبحان الله الا مائة بخلاف الندا لانه استحضار المنادي وتنبيهه لفهم الاخبار فلم يكن اجنبيا من الكلام معنى واما قوله سبحان الله فيتجه والحمد لله يتكرر ذكره فيقع الملاءمة بينه وبين الاقرار فيصير قال ومن اقر الاقرار بالعرصة اذا قال بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان صح لان العرصة هي البقعة دون البنا فكانه قال بياض هذه الدار دون البنا لفلان بخلاف ما لو قال مكان العرصة الارض في الاقرار حيث يكون البنا للمقر كالدار اذا اقربها ويبطل استثنا البنا من الدار اذا اقر لزيد بدار واستثنى بناها لنفسه لم يصح الاستثنا وللمقر له البنا والدار جميعا لان البنا داخل في الاقرار معنى لا لفظا والاستثنا تصرف في اللفظ فلم يصح الاستثنا وعلى هذا الفص في الخاتم والنخلة في البستان فانه في الدار لانها تدخل تبعا لا لفظا بخلاف ما لو قال الا ثلثها او بيتا منها لانه داخل لفظا ولو قال له من ثمن عبد لم اقبضه فان عينه سلم وسلم والا فعليه الالف ولا يصدق في عدم القبض مطلقا وصدقاه ان وصل هذه المسالة على وجوه احدها ان يقول له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فاذا ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شي لك فاذا صدقه في عدم القبض وسلمه فالجواب ما ذكرنا لان الثابت بتصادقهما كالثابت معاينة والوجه الثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتك غير هذا وجوابه وجوب المال على المقر لاقراره به عند سلامة العبد له وقد سلم والوجه الثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وجوابه ان المقر لا يلزمه شي لانه لم يقر بالمال الا عوضا عن العبد فلا يلزمه دونه ولو قال مع ذلك انما بعتك عبدا اخر غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر اما المقر فيدعي عليه تسليم العبد الذي عينه وهو ينكر والمقر له يدعي عليه الالف بمبيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا بطل هذه الوجوه اذا عين العبد فان لم يعينه لزمه الالف ولا يصدق في قوله ما قبضته عند ابي حنيفة رضي الله عنه مطلقا وصل كلامه او فصله وقالا ان وصل صدق ولا يلزمه شي وان فصل فان انكر المقر له جهة البيع لم يصدق وان صدقه فالقول قول المقر وهذا لانه اقر بوجوب المال مضافا الى سببه وهو البيع فان وافقه الطالب على السبب والوجوب لا يتاكد به من دون القبض والمقر منكر للقبض كان القول للمنكر وان كذبه في السبب كان مصدقا كلام المقر فيها مطلقا واخره مغير لاوله فيعتبر ان يكون موصولا اذ بيانه التغير يشترط فيه الاتصال ولابي حنيفة رضي الله عنه انه رجوع فلا يصدق كلامه وهو قوله على الاخبار انكار القبض في المبيع الغير المعين [illegible] الا ترى ان جهالة المبيع مقارنة كانت او طارية عليه كما اذا اشترى عبدا ثم نسياه بسبب الهلاك بين البيع وهلاك المبيع وجهل البيع واذا هلك المبيع امتنع نقد الثمن فكان رجوعا والرجوع عن الاقرار لا يصح موصولا ومفصولا ولو كان قال ابتعت منه بيعا الا اني لم اقبضه فالقول قول المقر بالاجماع لانه ليس من ضرورة البيع القبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن قال او من ثمن خمر لغا وعليه الالف وهذه المسالة فرع سابقتها اذا قال له علي الف من ثمن خمر او خنزير لزمته الالف ولم يقبل تفسيره عند ابي حنيفة رضي الله عنه وصل ام فصل وعندهما يصدق ان وصل ولا يلزمه الا الالف لانه بين بآخر كلامه انه لم يرد الايجاب على نفسه وهذا بيان مغير فيقبل موصولا وصار كالاستثنا بالمشية وله انه رجوع فلا يسمع مطلقا لان ثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا واول الكلام للوجوب واما الاستثنا بالمشية فتعليق وما نحن فيه ابطال فافترقا او من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او الا انها زيوف فالجياد لازمة وصدقاه ان وصل لانه بيان مغير موصولا فيصح كالشرط والاستثنا وهذا لان اسم الدراهم يتناول الزيوف بالحقيقة والستوقة بالمجاز الا انه اذا اطلق اسم الدراهم انصرف الى الجياد الا ان يتصل كلامه بما يغير صدره فيتبين انه مراده المجاز كما لو قال الا انها وزن خمسة وله ان ذلك رجوع لان العقد يقتضي سلامة العوض عن العيب والزيافة عيب الثمن وادعا العيب رجوع عن بعض موجب العقد وصار كما اذا قال بعتك معيبا وقال المشتري بعتنيه سليما فان القول للمشتري واما الستوقة فليست من الاثمان وعقد البيع يرد على الثمن فاول الكلام اقرار به واخره رجوع عنه فلا يصح وهذا بخلاف قوله الا انها وزن خمسة لان ذلك استثنا مقدار واما الجودة فاستثنا وصف واستثنا الوصف في البيع لا يجوز من المبيوع كاستثنا البنا من الدار بخلاف قوله له علي كر حنطة من ثمن عبد الا انها ردية حيث

يصدق وصل او فصل لان الرداءة نوع لا عيب فمطلق العقد لا يقتضي السلامة عنها الا ترى انا اذا اجعل الثمن لم يصح العقد الا بذكر الوصف فعلم انها
ليست تقتضي بخلاف ما اذا اطلق العقد حيث ينصرف الى غالب نقد البلد وهو الجياد ظاهرا وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الاصول انه في القرض يصدق في
الزيوف اذا وصل لان القرض يوجب رد مثل ما قبض وقد يكون المقبوض زيوفا كما في الغصب لكن الظاهر من الرواية انه لا يصدق لان التعامل انما يكون
بالجياد فانصرف مطلقها اليها وبخلاف ما اذا قال غصبت منه الفا او اودعني ثم قال هي زيوف او نبهرجة حيث يصدق مطلقا وان قال ستوقة او رصاص
صدق ان وصل لان الغصب والايداع يردان على الكل فكان بيانا والبيع يرد على الجياد لدفع الحاجة فافترقا والاشارة الى النبهرجة والستوقة والرصاص
والاستثناء الزيوف من الزوائد او بعض ثوب وجاء به معيبا كان القول له لان الغصب لا يختص بالسليم والبيع يرد على السليم والمعيب فكان القول في ذلك قوله
لا شعور القابض ويلزمه بقوله دفع الي الفا فلم اقبض متصلا وكذا لفقه قال ابو يوسف اذا قال دفع الي او نقدني الفا فلم اقبض متصلا والكلام الاول
لا يصدق في عدم القبض وقال محمد يصدق لان الدفع والنقد كما يستعملان في الاقباض يستعملان في التخلية والتمكين من القبض ولو ارادا التخلية صدق
هذا كما اذا قال اقرضني او اودعني او اعطيتني الفا او وضعت عندي فلم اقبض فان القول قوله لابي يوسف انه اقر بفعل لا يتم الا بهما فكان قوله لم اقبض
رجوعا فلم يسمع لان النقد والدفع فعل ابتداؤه من الدافع وانتهاؤه بالقابض فاذا قال لم اقبض فقد رجع عن بعض ما اقر به كما لو قال غصبت منه
الفا فلم يتركني اذهب بها حتى استرد منه بخلاف الاقراض والايداع والاسلاف لانها عقود وانها لا يقتضي القبض ضرورة وكذا الابراء والاعطاء وكذلك
وضعت عندي اذ الوضع لا يقتضي القبض ضرورة اذ هو تخلية ولو اقر له بزيوف وقال بل هي جياد او بشيء عندي فقال الجارية او قرض او لك
فقال بل لفلان حكمنا باقراره لا ببطلانه اما اذا قال لك علي الف درهم بيض فقال بل هي جياد فقال علماؤنا الثلاثة يلزمه الزيوف وقال زفر يبطل اقراره
وكذا لو قال علي الف درهم من ثمن عبد فقال بل من ثمن جارية او قال بل هي قرض بطل عند زفر لان اقراره بالزيوف فبطل التكذيب للمقر له وادعاء المقر له الجياد
لم يثبت لانكار المقر الجياد ولم يثبت عليه الا بالبينة ولا بالتصادق **ولنا ان التكذيب لم يحصل في اصل الدين وانما**
حصل في الوصف وهي الزيادة او الذكورة وبطلان الوصف لا يوجب بطلان الاصل وكذلك المسئلة الثالثة فانه كذبه ان الالف قد بطل اقراره له بتكذيبه
اياه او ادعاؤه على الغائب غير ثابت فيبطل اصلا وعندنا يأخذه المقر له منه ويدفعه لفلان ان ادعاه لان كون الالف على المقر ثابت بتصادقهما
لكن المقر يدعي ان الالف لهذا وهذا يقول لفلان فتصدقه انه عليه وقد اقر به لفلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا وبرهن قبلناه اذا قال هذا الشيء
لك ابتعته منك بكذا متصلا بكلامه الاول ثم اقام البينة على الابتياع منه يقبل بينته ويقضى له عليه لان فاقراره صحيح ودعواه الابتياع منه باطلة
لمكان التناقض **ولنا ان معنى قوله هو لك** ابتعته منك انه كان لك وقد ابتعته منك لان الظاهر من حاله عدم التناقض فيحمل كلامه
على كونه خبرا للصحة اذا اقام الدليل عليه بحسب ظاهر الحال الا ان اضمار ذلك خلاف الظاهر فلا يصدق الا بالبينة **فصل ولو ادعى التركة**
دينا او اخرى وديعة وصدقهما الوارث فهما يقتسمانها ورجحا الوديعة رجل مات فقال رجل لاخر هذه الالف التي تركها ابوك وديعة لي عنده وقال اخر لي على ابيك الف درهم
فقال الوارث صدقتما فان ابا حنيفة رضي الله عنه يكون الالف مقسوما بينهما نصفين وقالا صاحب الوديعة احق بالالف لان حقه يثبت في عين الالف والاخر يثبت
في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت الوديعة مستحقة حال الانتقال من الذمة الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان صاحبها احق وصار كما لو كان
المورث حيا وصدقهما وله انه ظهر الدين والوديعة معا فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة اذ الاقرار من الوارث بالدين على الميت يتناول
التركة لانه حقه لا الذمة فيفقد دفعا بخلاف المورث ولو ترك عبدا قيمته الف درهم غاي واخر دينا مستغرقا فالدين اولى والعبد يباع واسقطا
واطلاقاه رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم فقال العبد للوارث اعتقني ابوك في صحته وقال اخر لي على ابيك الف درهم فقال صدقتما يعتق العبد
ويسعى في قيمته فيصرف في الدين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يعتق العبد ولا يسعى في شيء لان لصاحب الدين لهما ان الدين والاعتاق في الصحة ظهر معا فكان
بتصديق الوارث بكلام واحد فصار كما لو وجدا في الصحة معا ولا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين في الذمة والعتق شيئا معا فيثبت الدين في
الذمة والعتق في العبد معا وعنده ينتقل الدين من الذمة الى العبد حين موته ولا يتعلق له ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق الا ترى ان الا
قرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال والاقرار بالعتق فيه يعتبر من ثلث المال والاقوى يدفع الادنى فكان مرضيته وكان لابد من العتق الا ان

العتق

العتق اذا ادى حقيقة امتنع رفعه فقلنا برفعه معنى بايجاب السعاية عليه وصرفناها في الدين رعاية للحقين او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت
ثوبي عنده ثم اخذته منه فقال بل هما لي فالقول للمقر وقالا له وعلى هذا الاجارة والعارية رجل قال اسكنت فلانا داري ثم اخذتها منه او وضعت
ثوبي عنده ثم اخذته او خاط ثوبي بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال فلان بل الثوب والدار لي فالقول قول المقر عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهو الاستحسان وقالا القول للمقر له وهو القياس لانه اقر بثبوت اليد للمقر له ثم ادعى استحقاق العين للمقر فلان ينكر فالقول قول المنكر مع يمينه
كما لو قال اخذت منك الف درهم كانت لي عندك وديعة وقال هو بل اخذتها مني غصبا وله انه ذو اليد في الحال وادعى ان ما في يده له وانما اقر بثبوت
اليد للغير عليه فكان القول قوله في كيفيته الا تنافي لكونه اعرف به كما لو كانت الدار معروفة انها له بخلاف الوديعة لان اليد في الاجارة والاعارة
ضرورية لا تثبت الا لاستيفاء المنفعة فيكون عدما فيما وراء ذلك فلا يكون الاقرار بهما اقرارا باليد لفلان مطلقا واما في الوديعة فاليد مقصودة
اذ الايداع اثبات اليد قصدا فيكون اقرارا باليد للمودع وهذا الخلاف في قوله قبضت من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته اياها ثم اخذتها فقال
ما كان لك علي شيء وانما اخذتها مني غصبا حيث يكون القول للفلان لان الديون تقضى بامثالها بواسطة القبض المضمون فقد اقر بسبب الضمان وادعى عليه تملكه
بما يدعيه عليه مقاصة وهو ينكر فكان القول قوله مع اليمين اما ها هنا فالمقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة والاعارة فافترقا والاشارة الى الاجارة والعارية
من الزوائد ولو تواضعا سرا على البيع تلجية ثم اطلقاه واختلفا في البناء والابتداء فالقول لمدعي الجواز واطلاقه ما لم يتفقا على الصحة رجلان اتفقا
سرا على ان يتبايعا تلجية لان كان البائع يخاف ان يغصب منه ثم قال المالك في مجلس اخر بعتك بالف وقبل الاخر البيع ثم اختلفا بعد ذلك فقال احدهما بينا على
ما فعلنا من تلك المواضعة وقال الاخر ابتدأنا البيع واستأنفناه قال ابو حنيفة رضي الله عنه البيع جائز والقول قول مدعي جوازه وصحته وقالا هو فاسد حتى
يتصادقا على ان البيع صحيح لهما ان الظاهر من حالهما بعد ان تواضعا على البيع تلجية ان يمضيا ما تواضعا عليه فكان القول قول من يشهد له الظاهر وله
ان الظاهر يشهد لمدعي الصحة اذ الظاهر من حال العاقل المتدين ان لا يرتكب المحرم والعصيان فكان القول قوله في انهما اقدما على العقد الجد لا الهزل
قال وعلى العكس او الغير جهرا وعقداه بمائة فالثمن هما وقالا الف ولو اتفقا على البيع بالف وتبايعا في العلانية بالفين على ان هذه الزيادة
سمعة وقامت بذلك بينة او تصادقا على ذلك فالثمن الفان عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا الالف لان البيع يستغني عن الالف الزائد وقد جعلاه هزلا فيكون كذلك
كما في النكاح وله ان البيع لا يصح بدون الثمن والثمن المذكور هو الفان فيتعلق العقد به بخلاف النكاح حيث يصح بدون تسمية المهر ولو ادعى صبي في
يد رجل انه ابن اخر وامه ام ولده فصدقه وادعاها ذو اليد فهما له وجعلا القول للصبي اذا كان في يد رجل غلام فقال انا ابن فلان وامي ام ولده
فصدقه فلان وقال ذو اليد بل انت عبدي وامك امتي فالقول قول ذي اليد عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا القول قول الغلام وعلى هذا لو قال الغلام لذي
اليد انا ابنك من ام ولدك هذه وكذبه ذو اليد لهما انه لم يقر بالرق ولكن ادعى انه اعلق حرا **وله انه مقر بالرق** حيث اقر بانفصاله
من الامة ودعواه انه حر بعد اقراره بالرق دعوى حرية عارضة انكرها ذو اليد فكان القول قول المنكر ويجعله لها لو ادعت امومية ولد فلان
فصدقها وكذبها ذو اليد امة في يد رجل ادعت انها ام ولد فلان او مدبرته او مكاتبته او معتقته وصدقها فلان وقال ذو اليد بل انت امتي فهي لذي
اليد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف القول قولها لانها قد ادعت العتاق وحرية الاصل ولهما انها اقرت بالرق ثم قصدت اخراجها من يد من هي
في يده او اثبات ملك كسبها من جهة غيره وهي في يد ذي اليد حقيقة فلا تصدق عليه من دون بينة وصار كما لو قال المقر هذه امة لي فانها لذي اليد قال
ولو اقرت بنكاح لرجل فمات فصدقها فهو باطل وقيل الخلاف في العكس على الاصح قال ابو حنيفة اذا اقرت المرأة بنكاح لرجل فماتت المرأة فصدقها الزوج لم
يجز تصديقه وقالا يجوز وعليه مهرها وله ميراثها لهما ان الموت لا يبطل الاقرار بالنكاح الا ترى ان الزوج اذا اقر ومات ثم صدقته بعد موته صح
تصديقها ولها الميراث بالاجماع وله ان النكاح يزول بموتها بجميع علائقه حتى يجوز له ان يتزوج باختها واربع سواها فيبطل اقرارها فالاولى ان يبطل
بموتها ما يتوقف ظاهرا على تصديقه فيبطل اقرارها به بخلاف موته لان النكاح بموته لا يبطل بعلائقه لبقاء العدة عليها وهو من علائق النكاح وقال
بعض اصحابنا الصحيح ما ذكره في شرح الجامع الكبير ان الخلاف في عكس هذه الصورة وهي ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة
يبطل ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يجوز ذلك فيجب لها المهر وترثه لهما ان المرأة محل النكاح فامكن ان يبقى النكاح ببقائها الا ترى ان لها

عسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل الا ترى انه لا يحل له غسلها فلا يمكن ابقا النكاح واذا امكن بقا النكاح المقر به ببقايها الحقه تصديقها
فصح له ان ابقا النكاح المقر له بعد موته متعذر لان المقر به هو النكاح الذي يثبت له عليها بما لحج عليه وثبوته بعد موته محال فتعذر ابقاوه
شرعا لان الشرع لا يبقى الا ما يمكن ثبوته اما ما لا يتصور ثبوته فلا يتصور ابقاوه وبهذا الدليل اتضح ان الحق ما ذكره في الجامع الكبير لان المقر به كما لا
يتصور ثبوته بعد موتها لا يتصور ثبوته بعد موته لان الميت كما لا يتصور ان يثبت عليه النكاح لا يتصور ان يثبت له وحب علية المهر لان النكاح لم
يكن بينهما ظاهرا وانما يثبت باقرار احدهما وتصديق الاخر فلا بد من امكان اثباته حقيقة ليجعل المقر كانه يقربه ساعة فساعة الى لحوق التصديق ليصله
احدهما بالاخر فينعقد فيصح وبتقية النكاح لا على الوصف المقر به بتقية غير المقر به فلحاق التصديق به لا يلحق التصديق بالنكاح المقر به فيبقى بغير تصديق
فيبطل والاشارة الى هذا الخلاف والتصحيح من الزوايد اوكان في يده مال فقال الاخر مات اختك وخي وهذا ابرائها بينى وبينك فنفى زوجيته
لحكم بقسمته بينهما وقالا الاصل للاخ الا ان يثبت على نفاه لابي يوسف ان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر ولهما
ان الاخوة ثبتت بتصادقهما وذلك سبب استحقاقه للكل ما لم يثبت الزوجية ولا يثبت الا بالبينة اوهذه الالف مضاربة زيد بل عمرو وادعى كل منهما انه دفعها
اليه مضاربة بالنصف ثم ربح الفا جعل المال ونصف الربح لزيد ويغرمه لعمرو الفا لا غير وضمنه لكل منهما الفا وامره بالتصدق بما ربح رجل اقر بان هذا
الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال لا بل هي مضاربة لعمرو بالنصف وادعى كل واحد من زيد وعمرو انه دفع هذه الالف اليه مضاربة
بالنصف ثم عمل المضارب فربح الفا قال ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويضمن لعمرو الفا ولا شي له من الربح وقال محمد المال كله للمضارب ويتصدق
بالربح ويضمن لكل منهما مثل راس ماله لانه اتلف المال على الاول باقراره للثاني والمال على الثاني باقراره للاول فصار كاقراره بالغصب فيتصدق بالربح لتوجهه
انه حصل لا من ملكه وتحقيق هذا ان الاقرار بالمال للاول لم يجد نفاذا لان المضاربة عقد لا يتم به وحده بل يتوقف على تصديق الاخر فاذا اقر به لعمرو قبل
تصديق زيد فقد ساوى زيد عمرا في تلك الالف لعدم نفاذ كل واحد من الاقرار فضمن لكل منهما الفا لانه اتلف المال على كل [illegible] اقراره به للاخر فصار
كالغصب ولابي يوسف انه لما اقر بالمال لزيد نفذ اقراره له لعدم المانع وظهرت المضاربة بينهما بالاقرار له واقراره لعمرو بعد ذلك لا ينفذ على زيد
لقيام المانع وهو ظهور المضاربة لزيد باقراره فلم يكن اقراره صحيحا نعم بل لما كان اقرارا على نفسه بالضمان فيصح ويثبت المضاربة بينه وبين
زيد على حالها فكان الربح بينهما ولا شي لعمرو من الربح لان المال لم يصر على المضارب في حق الثاني عنزلة ما لو اقر بها بنهلا كه وجعلنا القول
للمضارب اذا اتى بالفين وقال هما اصل وربح لا لرب المال في انها اصل مضاربة بالنصف في يده الفا درهم فقال احدهما راس المال والالف الاخر ربح وقال
رب المال بل الالفان راس المال لا ربح فالقول قول رب المال في قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا وهو قول زفر في قوله الثاني وهو قولهما القول للمضارب
وجه قوله الاول ان المضارب يدعي لنفسه في المال سببا ورب المال ينكر والقول قول المنكر وجه القول المرجوع اليه انهما اختلفا في مقدار المقبوض ورب المال يدعي
ان المضارب قبض منه الفي درهم راس مال مضاربة بالنصف والمضارب ينكر ذلك والقول قول المنكر ولان المضارب هو القابض فكان اعرف بمقداره
فكان قبول قوله اولى ثم الربح بناء على معرفة راس المال فكان تبعا له فكان القول فيه قوله ايضا ولو قال هذا المال لي ولهذا اخي ميراث فقال انا
ابنه دونك قسمناه بينهما ولا ينفرد المقر له به **رجل في يده مال** فقال هذا المال لي ميراث عن ابي ولفلان نعذا وهو حي فقال المقر له انا
ابن الميت ولست انت ابنه والمال كله لي قال اصحابنا يقسم المال بينهما نصفين وقال زفر بل المال كله للمقر له لانه قد ظهر كون المقر له ابنه بتصادقهما ولم
يظهر كون المقر ابنا لتكاذبهما **ولنا ان اقراره** بالنسب غير صحيح لكونه اقرارا بالنسب على غيره لكنه صحيح في حق المال وانه لم يقر له
الا بنصف المال فلا يؤخذ منه الا ما اقر به بخلاف ما لو قال انا زوج من مات عن هذا المال وانت اخوها حيث ينفرد الاخ بالمال لان المقر اعترف للاخ
بالرجحان ضرورة اعترافه ان سبب استحقاق المقر له الاخوة وهو امر اصلي وسبب استحقاقه النكاح وهو امر عارض ولا ريب ان الاصلي راجح على العارض
ولان الاخوة ظهرت بتصادقهما ولم يظهر الزوجية لانكاره والظاهر يشهد للمنكر فكان القول قوله اما ههنا فهما متساويان في سبب الاستحقاق
ولم يقر بالرجحان فاستويا فيه وهذا كما لو كان المال في يد ثالث فادعى رجل انه زوج الميتة وادعى اخر انه اخوها للابوين وتكاذبا وصدقهما
ذو اليد فانه يدفع المال الى مدعي الاخوة ولو ادعى الاخوة قسمته بينهما فان لو اقر حربي اسلم باخذ ماله قبل الاسلام او باتلافه خمر بعده او سلم ماله

حربي في الحرب وقطع يده فقطعه قبل العتق فكذبه في الاسناد افتى بعدم الضمان في الكل رجل مسلم كان حربيا اقر انه اتلف مال هذا الرجل حال
كونه حربيا او اقر انه اخذ منه الف درهم حينئذ وقال الرجل بل اتلفت مالي او اخذته بعد اسلامك وكذبه في اسناد الاتلاف او الى ما قبل الاسلام او اقر
انه اتلف خمر هذا الرجل وخنزيره بعدما اسلم فقال بل قبل اسلامك او اقر انه اخذ مال هذا الحربي فقال بل بعد اسلامي او اقر بقطع يد معتقه قبل عتقه
فقال بل بعد عتقي قال محمد رحمه الله الضمان في الكل وقالا لا يضمن لانه وان اقر بسبب الضمان لكنه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان فيصدق ولا يؤخذ
بشي كما لو اقر بالعبد ونسبه الى زمن الصبي وكالقاضي يقول بعد العزل حكمت عليك بالف اخذتها منك فدفعتها الى فلان حال القضا وقال الخصم بل
بعد عزلك اخذتها ظلما فانه لا ضمان ولهما انه اقر بسبب الضمان واسنده الى حالة قد تجامعها الضمان في الجملة فلا يبطل الاسناد عن الضمان اذا كذبه
فيه المقر له كما لو قال رجل قد قطعت عنه لرجل وفقات عينه وعيني صحيحة فقال بل كانت ذاهبة ومما يدل على ان الضمان تجامع حال كونه حربيا ان الحربي
المستامن لو اتلف مال مسلم يجب الضمان قال او احد شريكين في دار بيت معين لاخر وقد عشرة اذرع والدار مائة ثم اقتسماه والبيت مع شريكه جعل
له سهمان من عشرة من نصيبه وهما سهمان من احد عشر رجلان مشتركان في دار فاقر احدهما ببيت فيها معين لرجل اخر وانكر الشريك فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه
من نصيب المقر فان اقتسماه ووقع البيت في نصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا وان وقع البيت في نصيب الشريك قال محمد يقسم النصف الذي للمقر بينه وبين
المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة للمقر وقالا يقسم نصيبه على ما اقر به من تعلق استحقاقهما بالدار حتى لو كانت مائة ذراع مثلا والبيت عشرة اذرع
يقسم الخمسين الخارج بنصيبه احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر له ان اقراره بالبيت انما يصح في حقه دون شريكه ويتبين ذلك في الحال في نصف
البيت الذي هو نصيبه ظاهرا ويتوقف في النصف الاخر حتى ان اقتسماه وصار البيت كله له سلمه الى المقر له فاذا لم يقع في نصيبه ما هو بدله مع اقراره فيه
وثبت حكمه للحال وهو نصف البيت وبما توقف الحكم فيه وهو النصف الاخر فضرب المقر له بنصف ذراعا ان البيت في نصيب المقر والمقر بنصف ذراعا ما عدا هذا
البيت ولهما انه لما اقر بالبيت الذي هو عشرة اذرع من مائة ذراع كان كاقراره له بعشرة اذرع منها وانما استحقاقه خمسة واربعون واستحقاق الشريك خمسة
واربعون ولو كان كذلك كان قالا ان الخارج يكون له سهمان من هذه الدار وللشريك تسعة اسهم فاذا كونهما شريكه ووقع البيت في نصيب شريكه وجب ان
يكون ما وقع في يد المقر بينه وبين المقر له على ما اقر به من ان له سهمين وله تسعة لان اقراره صحيح عليه واما اذا وقع البيت في نصيبه فعليه تسليمه اليه لانه يعرف
يكون البيت له لكن الشريك يحق في احد خمسة اذرع لانه مستحق واربعين ذراعا لكنه ظالم باخذ تمام الخمسين ولو ترك ثلث من وثلثه الاف فادعيت فصدقه
الاكبر فيهما والاوسط في العين والاصغر في الدفع فالاكبر الفه والاصغر ثلثها ويامر الاوسط خمسة اسداسها لا بكلها **رجل مات** وترك ثلث
بنين وثلثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد الفا فادعى رجل ان له على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها وصدقه الاوسط في العين والاصغر
في الدفع الاكبر جميع الفه الباقية والاصغر ثلثا الفه اما الاوسط فقال ابو يوسف رحمه الله يدفع خمسة اسداس الفه وقال محمد رحمه الله يدفع الفه كلها لانه
في زعم الاوسط انه جميع الدين الفان وان الاكبر وقد فوت على نفسه ثلث الفه حيث صدقه في كل ما ادعاه وان الاصغر قد ظلمه في الالف حيث لم يصدقه الا في
الف فانه فقد حصل لرب الدين ثلث الف الاصغر وثلثا الف الاكبر وخمسة اسداس الالف التي في يده وقد بقي له السدس من الالفين وقد بقي مع المدعى من التركة
فاذا كان دعه هكذا يلزمه دفع السدس الباقي في يده اليه لان الدين مقدم على الارث ولابي يوسف انهم اجمعوا على الوفاء من كل واحد ثلثه ثم اتفق الاوسط
والاكبر على الوفاء بالزم كل واحد منهما نصفه ثم يفرد الاكبر بالوفاء وليس في يده من تركة الاب الا السدس الف فيدفع ذلك السدس فيدفع الاكبر كل
الفه عند والاوسط خمسة اسداس الفه والاصغر ثلثها او الحوا من شركة زيد في دارهما والاصغر لعمرو وايضا الحكم لزيد بربع سهم الاصغر وحكم
خمسة ثم يقاسم الاكبر نصفين ويقاسم الاصغر عمرو نصفين والقولان روايتان في دار بين اخوين اقر اكبرهما ان هذه الدار بينهما وبين زيد اثلاثا واقر الا
انها بينهما وبين زيد هذا وعمرو ارباعا اما زيد فمتفق عليه واما عمرو فينكره الاكبر فعند ابي يوسف لزيد ان ياخذ الربع من يد الاصغر فيضمه الى ما في يد الاكبر
ويقاسمه نصفين وروي في ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد لزيد ان ياخذ خمس ما في يد الاصغر فيضمه الى ما في يد الاكبر ثم يقاسمه نصفين وروي ذلك
عن ابي حنيفة رضي الله عنه وما بقي في يد الاصغر يقاسم عمرو نصفين اتفاقا لمحمد ان زيدا متفق عليه فالاصغر يقول له لو كذبني الاكبر لكان لك سهم
مما في يدي ولي سهم ولعمرو سهم الا انه تصدق فيكون خاصة تحمل على نصف سهم وتركني لي سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم وهذا اكثر فيضعف فيكون خمسة اسهم

فيقسمان نصفين فوقع الكسر فضرب مخرج السدس وهو اثنان في الخمسة فحصل لنا عشرة منها سهمان لزيد ولي اربعة وللاكبر اربعة
فيضم زيد ما في يده الى ما في يد الاكبر وهو اربعة فصار ستة فهي بينهما صح

لك سهم ولي سهمان فيضم زيد سهمه الى نصيب الاكبر فيكون لكل منهما ثلثة وعلى قول ابي يوسف الاصغر اقر بكون الدار بين اربعة وزيد احدهم ولو كانت الدار كلها في يده دفع الى زيد الربع فاذا كان في يده نصفها يدفع اليه ربع ما في يده فانقسم ما في يده اربعة فكان النصف الاخر اربعة فصارت الدار ثمانية اسهم فاذا اخذ سهما وضمه الى نصيب الاكبر صار خمسة فاذا اقتسما ذلك كان لكل سهمان ونصف فانكسر فضربنا اثنين في اصل سهام الدار وهي ثمانية فحصل ستة عشر ياخذ زيد سهمين من ثمانية الاصغر ويضم الى ثمانية الاكبر فيصير عشرة لكل واحد خمسة ويبقى في يد الاصغر ستة بينه وبين عمرو لكل واحد ثلاثة قسمة اعيان

فصل في اقرار المريض واذا اقر المريض بدين وعليه دين الصحة ومعلوم السبب

ولا تسوية فاذا اتصل في صرفهما فيما اقر به اذا اقر المريض بدين في مرضه وعليه ديون اسبابها معروفة فدين الصحة والمعروف السبب مقدم على المقر به في المرض وقال الشافعي رحمه الله الدينان سوا لانه اقرار ليس فيه تهمة لانه صادر عن عقل ودين والذمة قابلة للحقوق في الحالين فكان الثابت به كالثابت في حالة الصحة ولهذا يقضي من كل المال وصار كما اذا ثبت بالبينة **ولنا ان حق غرماء** الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال الاخر فلا يقدر فيه ما دون حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به وان دين الصحة اقوى الا ترى ان هبته واعتاقه يبطلان من جميع المال بل من الثلث في الاقوى اولى واما الثابت بالبينة فنقول المشهود مقبول على المريض والغرماء فيتسلطون في حقهم فسادا وهم الحلال والمقر فان قوله نافذ في حق نفسه وهو حجة قاصرة فيثبت في حقه دون غرمائه واما المعروف السبب فدين وجب على المريض من مال ملكه او استهلكه او علم وجوبه بالبينة فهو مساو لدين الصحة لانا علمنا بسببه فلا تهمة في الاقرار به ولان المريض يحتاج الى الابتياع فلو لم يجعل اثمان ما يبتاع كدين الصحة امتنع الناس من معاملته فيحصل بسبب ذلك تهم اذا استوفى غرماء الصحة ديونهم وفضل شيء صرف فيما اقر به حالة المرض لانه سقط حقهم وصار كان المريض لم يكن له مال الا ما بقي من تركته ولا دين عليه في الصحة فينصرف الى دين المرض وان لم يكن عليه دين في الصحة صح اقراره في المرض للاجنبي والمقر له اولى من الورثة لان اقراره جائز لما بيناه والدين مقدم على الارث ويبطل اقراره لوارث الا ان يصدقه الباقون اقرار المريض لوارثه بالعين او الدين لا يصح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يصح في احد قوليه لانه ما لكه اقر به لغيره فيصح كما في حال الصحة وكالاقرار للوارث بوديعة مستهلكة **ولنا قوله عليه السلام** لا وصية لوارث ولا اقرار له بدين ولانه تعلق حق الورثة بماله في مرضه الا ترى انه ممنوع عن التبرع على الاجنبي في الثلثين وعلى الوارث اصلا ففي تخصيص البعض به ابطال حق الباقين فلا يجوز بخلاف الاقرار حالة الصحة لعدم الحجر وبخلافه للاجنبي لانه غير متهم فيه وبخلافه للوارث بوديعة مستهلكة لانه انما يصح عما ان لو عاين الشهود الايداع ثم اقر في حالة المرض باستهلاكها كالوديعة لانتفاء التهمة لانه لو لم يقر يكون الضمان واجبا بموته مجهلا وان لم يعاين الشهود الايداع فالخلاف فيه ثابت ويصح للاجنبي وان استغرق المال القياس يقتضي ان لا يصح اقرار المريض اصلا ولا ينفذ الا من الثلث لا غير لانه لا يملك ما زاد على الثلث فانه لو وهب ما زاد عليه لا ينفذ فما لا يملكه لا يصح تصرفه فيه بالاقرار الا انا تركنا القياس لما روي عن ابن عمر انه قال في المريض اذا اقر بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولا يعرف له مخالف ولانه غير متهم فيما يقربه للاجنبي فنفذ اقراره فيه كما يصح اقرار الصحيح ولو اقر ببنوة غلام مجهول نسبه ثبت نسبه وشارك اذا اقر رجل لغلام يولد مثله لمثله وليس له نسب معروف انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا وشارك الورثة في الميراث وانما صح الاقرار بالنسب بالبنوة لانه مما يلزمه خاصة وليس فيه حمل النسب على غيره فيصح وانما شرطه ان يولد مثله لمثله لانه اذا كان اكبر منه كذبه الظاهر وانما شرط جهالة نسبه لان النسب الثابت يمنع ثبوته من غير من هو منتسب اليه لان النسب لا يرتفع بعد ثبوته وانما شرط تصديقه لان المسألة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه ولا يمنع هذا الاقرار بالمرض لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه لحق الغرماء ولا الورثة لانه غير مختص بالارث قطعا الا ترى انه يجوز ان يثبت نسبه منه ثم لا يرث لمانع من الميراث فلم يتمحض اقراره بالمال وانما شارك الورثة اذا لم يكن ثمة مانع لانه لما ثبت نسبه صار كالوارث المعروف فيشارك ورثته او لاجنبي ثم ادعى بنوته ثبت وبطل الاقرار اذا اقر لاجنبي ثم ادعى انه ابنه وصدقه ثبت نسبه منه لما مر وبطل اقراره له لانه تبين انه اقر للوارث لان دعوى النسب تستند الى وقت العلوق فلا يصح وهكذا بعضه لو وجها لعدة رجل اقر لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا وقال زفر يبطل لانه طرأ على الاقرار ما ابطله وهو الزوجية كما اذا اوصى لها ثم تزوجها وصار كما لو اقر لابنه وهو نصراني ثم اسلم **ولنا انه**

اقر

اقر وليس بينهما سبب يتهمه فلا يبطل بسبب تحدث بعده وليست الزوجية مستندة الى زمان سابق كالبنوة فاقتصرت على زمانها فتبين انه اقر لاجنبية بخلاف الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت والزوجية قائمة وقت الموت وبخلاف الابن لان سبب التهمة قائم وهو البنوة ولو طلقها ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه ومن ميراثها اذا طلق المريض زوجته ثلثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لانهما متهمان في ذلك لقيام العدة وانسداد باب الاقرار للوارث فلعل الاقدام على الطلاق ليصح الاقرار لها بزيادة على ميراثها والتهمة منتفية عن اقل الامرين فيثبت ولو اقر لوارث مع اجنبي فيكاد بالشركة صحيح في الاجنبي مريض مرض الموت اقر بالف درهم لرجلين واحدهما وارثه فيكاد بالشركة بطل الاقرار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف وقال محمد صح في حصة الاجنبي وبطل في حصة الوارث لان المانع من صحة الاقرار ثبوت الشركة لتضمنه الاقرار للوارث حينئذ والمانع قد ارتفع بالتكذيب فنفذ الاقرار في حق حصة الاجنبي لانه لا تفاوت في حق الحكم لا منفرد له حصته لانه اقر له بنصف الالف مشتركة بينه وبين الوارث فكان معنى نصفه ما الضرورة بين الشركة او بطلت وصار كما لو اوصى لاجنبي مع وارثه ورده الوارث حيث ينفذ في حق الاجنبي ولهما انه اقر بدين مشترك لا يمكن ثبوته وما يمكن ثبوته وهو غير المشترك لم يقر به فلا يثبت شيء هذا لان تنفيذ الاقرار على الوجه الذي اقر به وهو ان يثبت للوارث الشركة غير ممكن لمانع الارث وتنفيذه لا على وجه الشركة تنفيذ لما لم يقر به فكان ابطالا شيء اخر ابتداء فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء تصرف وشرع محتال في تصحيحه والاقرار اخبار عن ما هو كائن فيصح على الوجه الذي صدر منه ان امكن والا فلا وصار كما لو تصادقا على الشركة او صدقه الاجنبي عليها او ان هذه الالف لقطة وهي المال فكذبه الورثة يأمرهم ان يتصدقوا بالثلث واعطاهم الكل المريض اذا قال ان هذه الالف لقطة ولا مال له غيرها فكذبه الورثة في ذلك قال ابو يوسف يتصدق بثلثها ويتصدق به الا ان يصدقوه في الكل وقال محمد اذا كذبوه فكلها ميراث لهم لان قوله انها لقطة بمنزلة قوله للمساكين ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا ولانه اقرار للمجهول وانه باطل ولابي يوسف ان قوله انها لقطة ايصاء بالتصدق في الحقيقة لان حكم اللقطة ذلك الا ترى انهم لو صدقوه تصدقوا بها والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله للمساكين لانه لا يقتضي الصدقة او اقرت مزوجة مجهولة فصدقت وكذبها زوجها صح مع قيام النكاح وجعل ولدها بعده لاكثر من ستة اشهر رقيقا وخالفه رجل يتزوج امرأة مجهولة النسب فاقرت انها امة لفلان فصدقها فلان وكذبها الزوج صح اقرارها على نفسها لا في ابطال حق الزوج في النكاح لكن اذا ولدت بعد الاقرار ولدا لاكثر من ستة اشهر فالولد رقيق عند ابي يوسف وحر عند محمد لانه تزوجها على حرية اولاده منها فلا يصدق في ابطال هذا الحق الثابت له كما لو اعتقها هذا المولى لم يبق لهما اختيار نفسها لان النكاح انعقد على غير هذا الشرط ولابي يوسف ان الشرع حكم برقها وولد الرقيقة رقيق الا بالاعتاق من المولى او بالغرور ولم يوجد شيء من ذلك اذا جاءت به لاكثر من ستة اشهر من حين الاقرار بالرق لان احكام الرق ثابتة في حقها من الطلاق وغيره لو طلقها ثنتين بعد الاقرار حرمت عليه وكذلك العدة وغيرها فكذا في حق الولد والغرور منتف فامساكه اياها بعد الاقرار وطلب الولد منها لانه دلالة الرضا برقية الولد منها بعد ذلك ويصح اقرار المريض بالولد والوالدين والولد والزوجة والمولى اذا صدقوه واقرارها بهولاء الا بالولد حتى يصدقها الزوج او يشهد بالولادة قابلة لا كاخ وعم ويرث لعدم وارث الاصل في هذا ان من اقر بنسب يلزمه في نفسه ولا يتضمن حمله على غيره فاقراره مقبول كما يقبل اقراره على نفسه بسائر الحقوق ومن اقر بنسب حمله على غيره فانه لا يقبل كما لا يقبل اقراره على غيره بسائر الحقوق والاقرار بهولاء ليس فيه حمل النسب على غير المقر فيقبل وكذلك المرأة الا في الولد فانه لا يثبت نسبه منها حتى يشهد الزوج لان فيه حمل النسب على الغير لانه يلزمه بالفراش فلا يثبت الا بتصديقه او الفراش او شهادة القابلة فيثبت الولادة بشهادتها والحق النسب بالفراش بخلاف الاخ والعم فانه لا يصح الاقرار بنسبهما لان فيه حمل النسب على الغير الا ترى انه لا يثبت اخوته حتى يثبت نسبه من الاب ولا عمومته حتى يثبت نسبه من الجد والغير لا يملك حمل النسب على الغير فلا يصح ثم اذا كان له نسب معروف قريب او بعيد فهو اولى بالميراث من هذا المقر له وان لم يكن له احد غيره كان المال له وهذا لان الميراث يستحق بالنسب فاذا لم يقبل قوله في النسب الذي اقر به وله نسب معروف كان متعينا للارث فكان المال له واذا لم يكن له احد استحق هذا المال لانه يصح تصرفه في مال نفسه عند عدم الورثة فانه لو اوصى بجميع ماله جاز فاذا اقر لمن لا يثبت نسبه فكانه قال اوجبت صرف ماله اليه فينزل منزلة الايصاء له بجميع ماله وليس هذا ايصاء حقيقة الا ترى انه لو اقر باخ ولا وارث له ثم اوصى لرجل بجميع ماله فان للموصى له الثلث والباقي للاخ ولو كان الاخ يستحق الوصية لاقتسما المال نصفين فثبت انه بمنزلته بمعنى انه يستحق المال بقول المريض وليس هناك نسب ثابت يستحق به الارث او بعد موت ابيه باخ لم يشاركه اقام الخلاف في المنطوق به بيننا وبين الشافعي رحمه الله في الميراث فقال ان الاخ لا يشارك اخاه في الميراث عند الشافعي لان استحقاق الارث بالنسب ولا نسب واسقط الخلاف في التي ذكره وابنه ثبوت النسب فان صاحب

الوجيز قال فيه اما اذا اقر باخوة غيره او لعمومته فهو اقرار بالنسب على الغير فلا تقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت
نسبه وميراثه وههنا صورة اخرى وهي ما اذا اقر الاخ بابن لاخيه الميت قال في الوجيز الظاهر انه يثبت النسب دون الميراث اذ لو ثبت لحرم الاخ وخرج عن اهلية
الاقرار وقيل انهما يثبتان وقيل انهما لا يثبتان والمذكور في المتن ما هو من موضع الخلاف والحجة لنا ان اقراره تضمن امرين حمل النسب على الغير ولا ولاية له
على ذلك فبطل والامر الثاني الشركة في المال وله ولاية على ذلك فثبت ومثل هذا جائز الا ترى ان المشتري اذا اقر ان البائع كان اعتق العبد المبيع قبل اقراره
في العتق ولم يقبل في الرجوع بالثمن كذلك هذا   اذا احد ابنين باخ لاب وكذبه الآخر امروه بدفع نصف نصيبه لا ثلثه او باخت لابيه فله لا خمسه او ابن وبنت
من ابن وبنتين باخ لاب فخمسي نصيبها لا ربعه هذه ثلث مسايل الاولى اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لابيه وانكر الابن الآخر قال مالك رحمه الله يعطيه المقر ثلث ما في
يده لانه اقر ان المقر له يستحق ثلث ما في يده من تركة ابيه وثلث ما في يد اخيه من تركته واقراره على نفسه صحيح دون ناحية المنكر فيعطيه ثلث ما في يده من تركة ابيه
المسألة الثانية اذا اقر احدهما لامرأة انها اخته لابيه يعطيها خمس ما في يده خمس ما في يده عنده لانه يقول لها خمس ما في يدي من تركة ابينا وخمس ما في يد اخي
لكون الاربعة اخماس وطلوا ابنين وبنتا وهي هذه فنفذ اقراره على نفسه دون اخيه المنكر وعندنا نعطيه في المسألة الاولى نصف ما في يده لانه مقر انه اخوه لابيه وان حقه
وحق هذا المقر له في التركة متساويان وما في يد تركة الميت فيكون بينهما نصفين واما في المسألة الثانية فيعطيها ثلث ما في يده لانه يقول انا ابن الميت وانا ابنه
فكان حقها في التركة مثل نصف حقي المسألة الثالثة اذا مات عن ابنين وبنتين فاقر ابن وبنت لرجل انه اخوهم لابيهم وجحد ابن وبنت يعطيه المقران ربع ما في يدهما
عندنا لكن لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلاثة بنين وبنتين وهذا احد الثلاثة فقد اقرا بانه يستحق من كل تركة الاب الربع فكانا مقرين بانه يستحق ما في يدهما
ربعه وعند الشافعي ومالك رحمهما الله يعطيانه خمسي ما في يدهما لانهما يقولان مات ابونا عن المقر له وعن ابنين اخرين وبنتين فكان ماله بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
فكان النصف الذي هو في ايدينا بهذه المثابة وكذا النصف الذي في ايدي المنكرين الا ان اقرارهما نفذ عليهما دون الآخرين فاذا قسم النصف بينهما وبين المقر له
للذكر مثل حظ الانثيين كان للمقر له سهمان من خمسة وللمقر سهمان من خمسة وللمقرة سهم من خمسة   والله اعلم بالصواب

كتاب الاجارة قال تنعقد على منفعة معلومة بذكر مدة او تسمية او اشارة

بعوض مالي معلوم الاجارة بيع المنافع والقياس يابى جوازه لان عقد البيع يقتضي وجود المبيع والمعقود عليه ههنا المنفعة وهي معدومة واضافة التمليك الى
ما سيوجد لا يصح ولكنا جوزناه على خلاف القياس لحاجة الناس وورود بعض الآثار النبوية قال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه من استاجر
اجيرا فليعلمه اجره ولما كانت المنافع تتجدد ساعة فساعة كان انعقادها ايضا كذلك على حسب حدوثها وكانت العين قايمة مقام المنفعة في اضافة
العقد اليها ليكون بين الايجاب والقبول ارتباط وعمل العقد يظهر في ملك المنفعة واستحقاقها حال وجودها ثم قد اشار في الكتاب الى ذلك بقوله
تنعقد على منفعة وشرطه ان يكون المنفعة معلومة والعوض معلوما لما روينا ولان الجهالة في العوض والمعوض مفضية الى المنازعة فصار كالجهالة
فيهما في البيع ثم فسر طريق المعرفة فقال بذكر مدة واما ذكر المدة ليكون شاملة للطويلة والقصيرة وهذا كما اذا استاجر دارا للسكنى او ارضا للزراعة
فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت تلك المنفعة مما لا يتفاوت وانما لم
نحصر المدة لامكان الحاجة الى طولها والاجارة انما جوزت على خلاف القياس للحاجة الا ان في الوقف لا تجوز الاجارة الطويلة كيلا يفضي ذلك الى تملك
المستاجر للوقف على ما ياتي في كتاب الوقف ان شاء الله تعالى ويعرف المنفعة بالتسمية كما اذا استاجر رجلا على صبغ ثوب او خياطته او استاجر دابة
ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة
معلومة بتسمية ذلك ويعرف المنفعة ايضا بالاشارة والتعيين كمن استاجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع كذا لانه اذا عين له المحمول وعلم المحمل
تعينت المنفعة فيصح العقد وقد نبه بقوله بعوض مالي معلوم على دقيقة وهي ان القدوري رحمه الله قال في المختصر وما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة وهذا في الطرد صحيح دون العكس فان ما لا يجوز ان يكون ثمنا مطلقا كالاعيان يجوز ان يكون اجرة الا انه ذكره لانه الاغلب فقال ههنا بعوض
مالي ليكون اشمل من ذلك واتم   ولا نلحقها بالاعيان قال الشافعي رحمه الله المنافع في الاجارة ملحقة بالاعيان لان الاجارة بيع المنافع ولا وجود

للبيع

للبيع في المعدوم الا في السلم رخصة ويقدر المنافع المعدومة متحققة موجودة حكما ليصير محلا لورود العقد عليها وهذا لان الشرع لما حكم
بتقومها وجواز العقد عليها حكم بانها كالاعيان لحاجة الناس اليها فينزل منزلتها في كل شيء وقال اصحابنا الاجارة عقد على المنفعة بعوض وانها
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة والدار في اجارتها قايمة مقام المنفعة في حق اضافة العقد اليها ليرتبط الايجاب بالقبول ثم اثر
العقد يظهر في حق المنفعة عند وجودها ملكا واستحقاقا وجعل المعدوم موجودا اباه الدليل ولا يثبت مثله الا بامر داع اليه للضرورة
وهي مندفعة بما قلنا فلا ينعقد اداءها   فلا تملك الاجرة بالعقد بل بالتعجيل او اشتراطه او استيفاء المنفعة انما ذكر المسألة بالفاء ليدل
بها على انها فرع على الخلاف السابق وعطف عليها باقي الفروع ونحن نوردها على ترتيبها في ولها ان الاجرة يملك عنده بنفس العقد لانه لما نزلها
منزلة العين جعل الاجرة كالثمن وعندنا لا يملك الا باحد معان ثلثة اما بشرط التعجيل من غير اشتراط او باستيفاء المعقود عليه وهو المنفعة لان
العقد ينعقد شيا فشيا على حسب حدوث المنافع كما بينا والعقد معاوضة فيشترط فيها المساواة فمن ضرورة التراخي في احد العوضين التراخي في
الاخر فاذا استوفيت المنفعة ثبت الملك في الاجر تحقيقا للتساوي واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه في المساواة   ونامره ان يتصدق
بالفضل اذا اجرها استاجره باكثر هذه من فروع هذا الاصل السابق رجل استاجر ثوبا بعشرة دراهم سنة وقبضه واجره بعد يوم واحد سنة
الا يوما بعشرين درهما بطيب له العشرون كلها كانه اشترى عينا بعشرة ثم باعها من غيره بعشرين وعندنا يتصدق بعشرة لانه ربح ما لم يضمن فيملكه
ولا يطيب فيؤمر بالتصدق به وهذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى فلو لم يكن من جنسها طاب له الفضل بالاجماع ذكره في شرح الطحاوي وغيره
ولا نجيز الاجارة بالاجارة فهذه من الفروع ايضا وعند الشافعي يجوز اجارة هذه الدار سنة ليسكنها المستاجر باجارة دار اخرى ليسكنها الموجر
حولا لانه بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا لا يجوز لان المنفعة معدومة فيكون بيع الجنس بالجنس نسا   ونحكم بانفساخها بموت المتعاقدين او احدهما اذا عقد
لنفسه كما ينفسخ بفوات المنافع كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وماء الرحى هذا فرع على الخلاف الماضي ايضا فعند الشافعي رضي الله عنه لما كانت الاجارة
كبيع العين لم ينتقض بموت العاقدين ولا بموت احدهما وعندنا ينتقض لو تفاوت بموت احدهما اذا كان قد عقد الاجارة لنفسه وهذا احتراز عن الوكيل والوصي
ومتولي الوقف فان الاجارة لا ينفسخ بموتهم والعلة انها ينعقد شيئا فشيئا ساعة فساعة كما بينا فلو بقي العقد يصير المنفعة المملوكة والاجرة المملوكة لغير
العاقد مستحقة بالعقد لانه ينتقل بالموت الى الوارث وذلك لا يجوز واما فيما اذا عقدها لغيره فهذا المعنى معدوم فقلنا ببقاء العقد وقوله كما ينفسخ بفوات
المنافع كالامثلة المذكورة في الكتاب لان العقد كما يتوقف على المتعاقدين يتوقف على المعقود عليه وهو المنفعة فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكما الا بعد
استيفائها فاشبه هذا فوات المبيع قبل قبضه وموت العبد الذي استاجره قال صاحب الهداية ومن اصحابنا من قال ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت
على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق في البيع وعن محمد ان المالك لو بناها ليس للمستاجر ان يمتنع ولا للمالك ان يمنعه وهذا تنصيص على انه لا ينفسخ بل يفسخ
ونفسخها بالعذر كالعيب مثل من استاجر حانوتا ليتجر فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له او للملوح وكمن اجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه هذا فرع
اخر على الخلاف الاول فعندنا ينفسخ الاجارة بالعذر كما ينفسخ بالعيب وعند الشافعي رحمه الله لا ينفسخ الا بالعيب لان المنافع المعقود عليها بمنزلة الاعيان
فاشبه البيع وعندنا ان المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الاجارة كالعيب قبل القبض في البيع فيفسخ به والجامع عجز العاقد عن المضي
في موجبه الا بتحمل ضرر زايد غير مستحق به وهذا هو معنى العذر عندنا وصورة العيب في الاجارة انه اذا استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى
فله ان يفسخ لان المعقود عليه المنافع فقد رضي بالعيب فيسقط الخيار ويلزمه تسليم جميع الاجرة كما في البيع وان فعل الموجر ما ازال به العيب الموجود فلا
خيار للمستاجر لزوال السبب الموجب للخيار ثم مثل للفسخ بالعذر فقال كمن استاجر حانوتا ليتجر فافتقر لان في المضي على موجب العقد الزام ضرر
زايد لم يستحق ذلك الضرر بالعقد وكذا كمن اجر شيئا ثم لزمه دين ولا مال له سواه فان القاضي يفسخ الاجارة ليقضي الدين من ثمن ما اجره فان في الحبس على
مقتضى العقد الزام ضرر زايد لم يكن مستحقا بالعقد وهو الحبس لانه قد لا يصدق على عدم مال آخر غير الذي اجره وهل يحتاج الفسخ للدين الى قضاء القاضي
فيه وجهان فالمذكور في الزيادات في عذر الدين ان القاضي يفسخه وقال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه ينتقض وهذا يدل على
انه لا يحتاج فيه الى القضاء ووجه هذا انه بمنزلة العيب قبل القبض في المبيع على ما مر فينفرد العاقد بالفسخ ووجه الاحتياج الى القضاء ان ذلك فصل

مجتهد فيه فلا بد من الالزام بالقضا في الهداية ومنهم من وفق بين هذين فقال ان كان العذر ظاهرا لم يحتج الى القضا لظهوره وان كان
غير ظاهر كالدين يحتاج الى القضا ليصير العذر بالقضا ظاهرا ومن امثلة ذلك لو استاجر دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستاجر من السفر لانه لو مضى
على موجب العقد يلزمه ضرر زايد لم يلتزم بالعقد فربما فات الحج فات وقته او سافر لاحضار غريم وقد حضر او اراد التجارة فافتقر واما
اذا بدا للمكاري فليس بعذر لانه يمكنه ان يبعث الدواب على يد غيره او اجيره ومن الامثلة ايضا ما اذا استاجره ليقلع سنه لوجع به ثم سكن
او استاجر طباخا لوليمة العرس فاختلعت منه المراة للزوم الضرر الذي لا يستحق بالعقد لو مضى عليه   ويسقط بالضمان للتعدي هذا
فرع على ما سلف من الخلاف ايضا فعند الشافعي رحمه الله اذا تعدى على الدابة المستاجرة فضمنها لا يسقط عنه الاجر كالمشتري اذا تعدى
على مال البايع وضمنه لا يسقط عنه ثمن ما اشتراه وعندنا لا يلزمه الاجر مع الضمان لانه اذا اوجب الضمان بواسطة التعدي كان غاصبا للدابة
المستاجرة فكان ذلك اتلافا للمنافع بالغصب فلا يكون استيفا للمنافع المملوكة بالاجارة فلم يجب عليه بدلها   وجاز اضافتها الى المستقبل فيحكم بصحة
خيار الشرط فيها وهذا من فروع ذلك الخلاف ايضا لان المنافع كالاعيان عنده فلما لم يجز اضافة بيع العين الى زمان في المستقبل لم يجز في المنافع لان لها
منزلتها ولان الاضافة الى المستقبل في معنى التعليق والبيع لا يقبله وعندنا يجوز الاضافة الى الزمان المستقبل كما اذا اضاف الاجارة الى شهر رمضان
وهو في شعبان لان المنافع تحدث شيا فشيا فعقد الاجارة في نفسه عقد مضاف وكان المتعاقدين قالا ان العقد على حسب حدوث المنافع فجازت الاضافة
وقوله فيحكم بصحة خيار الشرط فيها انما ادخل الفا ليدل بها على ان هذه المسئلة فرع الخلاف في جواز الاضافة الى الزمان المستقبل لانه لا
يصح العقد ويكون ابتدا المدة من حين سقوط الخيار لان الاضافة الى الزمان المستقبل صحيح على ما قلنا وقد تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار
وبعد انقضا المدة لا يمكن القول بالاستناد الى اول العقد لان المنافع في هذه المدة غير موجودة وشرط الاستناد قيام المحل في الحال فيكون الموجود
اجارة مضافة الى زمان سقوط الخيار وعنده لا يصح لانها كبيع العين وههنا تمت فروع الخلاف المذكور اولا   ومن استاجر دارا ليسكنها فله ان يسكنها
وصنع ما شا الا القصارة والطحن والحدادة اذا استاجر دارا او حانوتا للسكنى جاز وان لم يبين ما يعمل فيها لان العمل المتعارف فيها هو السكنى
فينصرف اليه عند الاطلاق والسكنى لا يتفاوت فصح العقد وله ان يسكنها من شا لانه لا يختلف وله ان يعمل كل شي من الصنايع الا الحدادة و
الطحن والقصارة لان في ذلك ضررا ظاهرا لانه يوهن البنا فيكون العقد متقيدا بما ورا هذه الثلاثة دلالة   ويجب بقبض العين وان لم يسكنها
اي يجب تسليم الاجرة بتسليم عين الدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم تسليم عين الدار مقام تسليم المنفعة لان التمكن من الانتفاع
يثبت بقبض العين   وتسقط بالغصب اذا غصب الدار غاصب من يده سقطت الاجرة لانه انما جعل قبض العين قايما مقام قبض المنفعة للتمكن من
استيفايها فاذا حيل بينه وبينها فاتت المنافع ففات التسليم وانفسخ العقد فسقط الاجر وكذلك اذا وجد الغصب في بعض المدة لتقدر
الانفساخ بقدره لكن الغرض المطلوب ههنا اثبات الغصب على العقار وان كان الغصب لا يتحقق في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله لمعنى يتعلق به الغرض ههنا وذلك ان حكم الغصب وهو وجوب الضمان بالهلاك لا يترتب عندهما على الغصب في العقار لان الغصب عندهما
اثبات اليد على العين بازالة يد المالك عنها بفعل فيها والغصب في العقار لا يتصور على هذا التفسير فان يد المالك لا يزول عنه الا باخراجه عنه
وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وعند محمد والشافعي رحمهما الله اثبات اليد كاف لان من ضرورة اثبات اليد
زوال يد المالك لاستحالة اجتماع اليدين على محل واحد في حالة واحدة الا انا في هذه المسئلة لا نحتاج في سقوط الاجرة الى ثبوت حقيقة الغصب
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان سقوط الاجرة يبتني على انفساخ العقد بواسطة عدم التسليم وهذا حاصل بالحيلولة بين المستاجر و
العقار فليس الغرض ههنا اثبات الضمان على الغاصب او نفيه بل الغرض الحكم بسقوط الاجرة عن المستاجر بسبب ان الغاصب بعده عما استاجره
فلم يمكن من استيفا المنافع المعقود عليها فانفسخ العقد ومن ضرورة انفساخه سقوط الاجرة عنه   او ارضا اي المزروع او على ان
يزرع ما شا ويدخل الشرب والطريق فيها تبعا يعني بغير تسمية قوله او ارضا عطف على دارا والدليل على جواز استيجار الارض للزراعة
انها منفعة مقصودة معهودة في الاراضي وللمستاجر الشرب والطريق لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع بالعين وهذه المنفعة تتوقف

عليهما

عليهما فيدخلان بمطلق العقد بخلاف البيع لان المقصود فيه انما هو ملك الرقبة لا الانتفاع في الحال الا ترى انه يجوز بيع الاراضي السبخة
فلا يدخل في البيع من غير تسمية   وقد مر الكلام فيه   وانما يجب تعيين ما يزرع فيها لان استيجار الارض لا يتعين للزرع فقد يستاجر لغير الزرع
واذا استوجرت للزرع فالمزروع متفاوت فيفضي الجهالة في ذلك الى المنازعة فلا بد من التعيين ليرتفع الجهالة او يقول على ان يزرع فيها
ما شا لانه اذا فوض الامر اليه وخيره فيه فقد ارتفعت الجهالة المفضية الى النزاع   او ساحة للبنا والغرس فان انقضت المدة وجب تسليمها فارغة فان
نقصت الارض بالقلع غرم الاجر قيمة ذلك مقلوعا ويملكه وان نقض يتوقف على رضاه او تراضيا فيكون الارض لهذا والغرس لذاك اما استيجار الساحة
للبنا والغرس فلانها منفعة مقصودة من اجارتها فاذا انقضت مدة الاجارة وجب تسليمها فارغة من البنا والغرس لتسمير بهما وانه لا الى غاية معلومة
ففي ابقايها كذلك اضرار بصاحب الارض فيجب تفريغها الا ان يختار صاحب الارض ان يغرم له قيمة ذلك مقلوعا ويتملكه برضاه ان لم ينتقص الارض بالقلع
لانهما قد تراضيا على ذلك وان نقصت بالقلع فيغرم القيمة ويتملكها بغير رضاه لان التغريم ملزم لصاحب الارض ضرر انتقاص الارض غير ملتزم بالعقد
فلا يلزمه والغرس مستحق القلع فيعين بغرمه قيمة ذلك رعاية للجانبين او يتراضيا على ان يبقيه مكانه بالاجر فيكون الارض لهذا والغرس لذاك
وهذا واضح للتراضي وقيد النقصان وعدمه من الزوايد   فان زرع فانقضت ترك باجر المثل الى نهايته لان الزرع له غاية ونهاية
ولا يترك في الارض على الدوام فاذا ترك باجر المثل الى بلوغه وادراكه كان في ذلك رعاية للجانبين بخلاف الشجر لانه لا غاية لبقايه وهذه من
الزوايد   او دابة او ثوبا او ما يختلف باختلاف المستعملين فان اطلق ركب والبس من شا فان ركب او اركب واحدا تعين وان خص فاركب غيره
فعطبت ضمن اما جواز استيجار الدواب للركوب والحمل فلانها منفعة معلومة ومقصودة منها وكذلك اللبس في الثياب فان اطلق العقد كان له
ان يركب الدابة من شا ويلبس الثوب من شا عملا باطلاق العقد لكنه اذا ركب بنفسه او اركب احدا من الناس فعين مراده من الاطلاق لان الناس يتفاوتون
في الركوب واللبس فصار بعد تعين الراكب واللابس كانه نص عليه وهذا التفريع من الزوايد واما اذا عين الراكب واللابس فقال على ان يركبها فلان
او يلبس الثوب فلان فالبس الثوب غيره او اركب الدابة غيره فعطبت يضمن لان التفاوت بين الناس في الركوب واللبس واقع فافاد التعيين فلم يكن له ان
يتعداه كما لو نوى الى غيره صار مخالفا فيضمن وهكذا كل ما يختلف باختلاف المستعملين بما ذكرنا فاما العقار وما لا يختلف باختلاف المستعملين اذا
شرط سكنى واحد فله ان يسكن غيره لان هذا التقييد لا يفيد لعدم التفاوت في السكنى والذي يضر بالسكنى مثل الحدادة والقصارة فهو مستثنى
وان سمى نوعا وقدرا لحمله كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله او اخف كالشعير والسمسم لا باضر كالملح او وقدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه
اما جواز الابدال بما يساويه في النوع والقدر فلعدم التفاوت وكذا اذا كان اخف الا اذا ما هو اضر من الحنطة كالملح لا يجوز لعدم الرضا به وكذلك
اذا سمى قطنا لم يجز ابداله بالحديد وان كان مثل وزنه لانه اضر منه لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان منه فيوذيه واذا تحقق التفاوت
لم يجز الابدال الا باذنه   رجل استاجر دابة ليركبها فقال لو عطبت برديفه ضمن النصف ولا اعتبار فيه بالثقل ولو زاد على المسمى ضمن بقدر الزيادة
هو فاردف معه اخر فعطبت ضمن نصف قيمتها ولا اعتبار في ذلك بالثقل ولو استاجرها ليحمل عليها مقدارا معلوما سماه فزاد عليه فعطبت ضمن ما زاد
الثقل فيه اما الاول فلان عطبها بالركوب ليس منسوبا الى الثقل فانها قد يعقرها الفارس الخفيف ويخف عليها ركوب الفارس الثقيل لجهل الاول
بالركوب وعلم الثاني ولان الادمي غير موزون فلم يمكن اعتبار الوزن فيه فاعتبر العدد كما يعتبر عدد الجناة في الجنايات واما الثاني
فلانها عطبت بما اذن له فيه وبما لم يوذن فيه والسبب في العطب الثقل فانقسم عليهما الا اذا كان ما زاده حملا لا يطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ
يضمن كل قيمتها لعدم الاذن في ذلك لانه خارج عن العادة وقد افهم في الكتاب ان الزايد على المسمى في مقدر موزون او مكيل لقوله
ضمن بقدر الزيادة فان الضمان بمقدار الزايد لا يكون الا في مقدر وقد اضمر العطب في الكلام لدلالة قوله ولو عطبت برديفه اي
ولو زاد على المسمى فعطبت ضمن وكذلك اضمره فيما بعده   والكبح والضرب مضمونا لا غير المعتاد اذا عطبت الدابة بسبب الكبح
باللجام او الضرب ضمن قيمتها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهو المختار وقالا ان كان خارجا عن العادة ضمن وان فعل فعلا معتادا
من ذلك لم يضمن وهذا استحسان لان المعتاد فيما يدخل تحت مطلق العقد فكان ماذونا فيه فلا يضمن بسببه وله ان الاذن في ذلك

مقيدا بوصف السلامة لان السوق يمكن بدونهما وانما يحتاج اليهما الراكب للمبالغة فيكون مقيدا بوصف السلامة كالمرور في الطريق
قال ولو انكر الاجارة في بعض الطريق يوجهها عن ركوبه من قبل لا من الحلف حين استاجر دابة للركوب فانكر الاجارة في بعض الطريق قال
ابو يوسف رحمه الله عليه اجرة ما ركب من قبل الانكار ولا اجرة ما ركب بعده لان الضمان لازم له بالجحود ولا يجتمع الاجر مع الضمان وقال محمد يجب عن
الركوب من قبل ومن بعد لانه استوفى المنفعة وسلمها الى صاحبها فسقط الضمان وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا ينفسخ به وحده
فوجب الاجر المسمى على المستاجر لازالة ذلك   ولو ادعاها بعشرة الى الكوفة فقال الموجر بل الى القصر ولم يركبها تحالفا وترادا وان برهنا
قضينا للمستاجر الى مقصده بعشرة لا خمسة عشر رجل استاجر دابة ليركبها من الكوفة ثم اختلفا فقال المستاجر استاجرتها الى بغداد بعشرة
دراهم وقال الموجر بل استاجرتها الى القصر بعشرة ولم يركبها بعد ولا بينة لهما تحالفا وترادا فان اقاما البينة قال زفر والحسن وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
اولا يقضي للمستاجر بان يركبها الى بغداد بخمسة عشر وقال ابو يوسف ومحمد وهو قول ابي حنيفة رحمهم الله اخرا يقضي له بذلك الى مقصده بعشرة وجه الاول ان
المدعي الى بغداد بعشرة يدعي الى القصر خمسة لانها منتصف الطريق والموجر يثبت زيادة خمسة الى القصر فيعمل بالبينة المثبتة لهذه الزيادة ثم انه
يثبت الاجارة فيما وراء القصر والمستاجر يثبتها ببينة بخمسة فيقبل بينته في ذلك فيستحق المستاجر ركوبها الى بغداد والموجر خمسة دراهم فيقضي لهما بما استحقا
وهو خمسة عشر للموجر والركوب الى بغداد للمستاجر ووجه الثاني انهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد وان الاجرة عشرة دراهم وانما اختلفا في
مقدار المسافة والمستاجر يثبتها ببينة فيقبل ويقضي له   ولو تعدى المسمى فهلكت ضمن ولم يجز بينه وبين فضل الاجرة ولو عاد الزمناه به اذا استاجر
دابة ليركبها الى مكان سماه فتعدى ذلك المكان ضمن لانه خالف فصار غاصبا فيضمن وقال مالك رحمه الله يتخير بين ان يضمنه ولا ياخذ فضل الاجرة عما جاوز وان
شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمن لانه قد اجرها وضمنها ذلك التضمين فيختار ما شاء وعندنا لا خيار له لانه صار ضامنا والمنافع من بعد لا يضمن عندنا
بالاتلاف فله اختيار تضمينها لا غير لان الاجر والضمان لا يجتمعان فلو عاد الى المكان المسمى فهلكت لم يبرا عن الضمان عندنا مطلقا في ظاهر الرواية
وقيل هذا فيما اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا وهي رواية النوادر وقال زفر يبرا عن الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فيبرا كالمودع وف
لنا على رواية النوادر انه لما استاجرها ذاهبا لا جائيا فقد انتهى العقد بالوصول الى ذلك المكان فبالمجاوزة صار غاصبا
ضامنا فلا يبرا بالعود بل بالرد الى يد المالك اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز ضمن ثم بالعود يعود الى الوفاق لان عقد الاجارة لم
ينتهي بعد فيكون امينا فيكون يده نايبة عن يد المالك فيبرا عن الضمان كالمودع ولنا على ظاهر الرواية وهو لزوم الضمان في الفصلين
ان يد المستاجر ليست كيد المالك بل يد نفسه لانه لما اثبتها على العين المستاجرة لاجل الانتفاع بها لم يكن يد المالك فلا يكون بالعود رادا لها الى يد المالك
خلاف المودع فان يد المودع يد المالك لان يد المودع يد حفظه لا يد انتفاع بالعين فكان للمالك هو المنتفع باثبات يده على المودع فاذا عاد بعد الخلاف
عاد الى يد المالك حكما اذ هو مامور بالحفظ دايما فكان مامورا به بعد العود فكان حصولها في يده حصولا في يد المالك فيبرا عن الضمان بخلاف المستاجر
والمستعار لان اثبات اليد عليهما لاجل الانتفاع بها فلم يكن اليد فيهما يد المالك فلم يكن عايدا الى يده حكما فلا يبرا عن الضمان والخلاف في العارية
واحد   ولو بدل سرجها باكاف يوكف بمثله فهو ضامن بقدر الزيادة   رجل استاجر دابة بسرج فنزعه واوكفها باكاف يوكف بمثله الدابة بمثله
فهلكت قال ابو حنيفة رضي الله عنه يضمن جميع قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان وزن الاكاف
ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانه اذا كان يوكف تلك الدابة بمثله الاكاف كان ماذونا فيه من جهته من قبل الموجر لكنه لا يكون راضيا
بزيادة الثقل كما لو زاد في الحمل المسمى من جنسه والدابة تطيق ذلك وكما لو نزع ذلك السرج واسرجها بسرج اخر اثقل منه يسرج مثلها بمثله فانه لا يضمن الا بما
زاد الثقل وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلاف استعمالهما فان السرج للركوب والاكاف للحمل وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة ما لا
ينبسط الاخر فكان مخالفا باستعماله فيضمن كما لو استاجرها ليحمل عليها قطنا فحمل عليها حديدا واما اذا ابدل سرجه بسرج اخر بمثله تناوله
اذن المالك اذ لا فايدة في التقييد بغيره الا اذا زاد عليه في الوزن واذا كان لا يسرج بمثله لم يتناوله الاذن من جهته فكان مخالفا كما قلنا
ولو استاجر فسطاطا فدفعه الى اخر يضمنه وخالفه قال ابو يوسف رحمه الله اذا استاجر فسطاطا وهو الخيمة العظيمة فدفعه الى اخر اجارة

او اعاره

حتى
او اعاره فنصبه وسكن فيه يضمن الدافع والمدفوع اليه كان للموجر مطالبة ايهما شاء لان الناس يتفاوتون في نصبه واختيار مكانه وموضع تركيب
اوتاده فلم يكن اسكان غيره ماذونا فيه فيكون كالزرع مخالفا فيضمن وقال محمد لا يضمن لان المعقود عليه هو السكنى فيه والناس لا يتفاوتون في ذلك فكان
بمنزلة الدار المستاجرة للسكنى وصار كما لو نصبه بنفسه ثم اباح غيره منافعه في استيفاء منفعة السكنى   واجرنا الحمال ورب الدار المطالبة لكل مرحلة
ويوم الا لموقت كان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا ليس للحمال ولا لصاحب الدار ان يطالب بالاجرة الا بعد انقضاء المدة وانتهاء السفر وهو قول زفر رحمه الله
ووجهه ان المعقود عليه جملة المنافع في المدة فلا يتوزع الاجر على اجزايها كما اذا كان المعقود عليه العمل ووجه القول المرجوع اليه ان مقتضى القياس
استحقاق الاجرة ساعة فساعة ليتحقق المساواة بين المنافع قبل الا ان ذلك يفضي الى ان يشتغل به عن سائر اعماله فيتضرر بما ذكرناه ولانه قد
استوفى بعض المعقود عليه على وجه يتبع بعضه بحيث يقدره من البدل نظرا له ورعاية للتسوية بينهما بخلاف العمل لانه لا يصير شيء من العمل مسلما الى صاحبه
الا بعد الفراغ لانه حال العمل في يد العامل اما اذا وقع لم يستحق قبله لانه غير لما ماجيل على هذا الاجارة الا بعد لما قلنا   ويطالب القصار
ونحوه بالفراغ الا بشرط التعجيل يريد ان المستاجر لعمل كالخياط والقصار ونحوهما لا يستحق الاجرة الا بالفراغ من العمل الذي استوجر له لان العمل في البعض
لا ينتفع به فلا يستوجب الاجر وانما استثنى اشتراط التعجيل لما بيناه في اول الباب   ويفرغ الخباز في بيت المستاجر بالتسليم والطباخ للوليمة بالغرف
والفراغ من ضرب اللبن باقامته وقالا بتشريجه لما ذكر ان الاستحقاق متعلق بالفراغ من العمل ذكر هذه الاعمال بين موضع الاستحقاق فيها فاذا استاجر
خبازا ليخبز له في بيته قفيزا دقيق بكذا لم يستحق الاجرة حتى يخرج الخبز من التنور لان تمام العمل باخراجه من التنور فلو احترق او سقط من يده قبل اخراجه
فلا اجر له للهلاك قبل التسليم وان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته خلافا لما اذا لم يكن في بيته فان نفس الاخراج
من التنور لا يكون تسليما وانما قال في المتن ويفرغ بالتسليم لان بالاخراج من التنور حصل التسليم لانه في بيت المستاجر ولهذا ادخله في بيته واما
الطباخ للوليمة ففراغه بالغرف واما المستاجر لضرب اللبن فاستحقاقه للاجرة اذا اقامه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يستحق الاجرة حتى يشرجه
لانه من تمام العمل فانه لا يامن الفساد بدونه ولان العرف قاض بذلك والاعتبار في مثل ذلك للعرف وصار كاخراج الخبز من التنور وله ان فراغه من العمل هو بالاقامة
والتشريج عمل زايد وهو نقل اللبن من مكانه الا ترى انه ينتفع به قبل تشريجه بنقله الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف اخراج الخبز
من التنور لانه لا ينتفع به قبله   ولحبس العين على الاجرة من له في العين اثر كالصابغ اذا كان له اثر في العين كالقصار والصباغ فله ان يحبس العين
حتى يستوفي الاجرة واذا كان المستاجر لا اثر لعمله في العين كالملاح والحمال فليس له ان يحبس العين اما الاول فلان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف
قايم بالثوب فله حبس العين على استيفاء البدل كالمبيع ولو حبسه على استيفاء الاجرة فهلك فلا ضمان عليه ولا اجر له اما الضمان فلانه لم يكن متعديا
في الحبس فبقيت العين امانة بعد الحبس كما كانت امانة قبله واما الاجر فللهلاك المعقود عليه قبل التسليم وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما هي
بعد الحبس كما كانت مضمونة قبل الحبس بناء على تضمين الاجير المشترك ويأتي الكلام فيه واما الثاني فلان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم بالعين فلا يتصور حبسها
على الاجرة فانتفى لا شيء على ذلك   ولا يستعمل غيره ان شرط عمل نفسه فان اطلق جاز لانه اذا اشترط عليه عمل نفسه فالمعقود عليه في محل معين فاستحق
عينه كالمنفعة في محل بعينه وعند الاطلاق يكون المعقود عليه عملا في الذمة فيمكن ايفاوه بنفسه وبغيره بمنزلة ايفاء الدين   ولا يضمن الاجير الخاص
المستحق للاجرة بتسليم نفسه مطلقا الاجراء على ضربين اجير خاص واجير مشترك فالاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه في المدة عمل او لم يعمل كمن
استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم ويسمى الاجير الخاص اجير الوحد لانه لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل بالمنافع
ولذلك يبقى الاجر مستحقا وان كان العمل ناقصا وقوله مطلقا اي لا يضمن ما تلف في يده ولا ما تلف بعمله اما الاول فلانه قبض العين باذن المالك
فكانت يده يد امانة وهذا اتفاقا اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمينهما للاجير المشترك استحسان صيانة لاموال الناس والاجير
الخاص لا يتقبل الاعمال فيكون السلامة اغلب فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان منافعه صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالتصرف في ملكه
صح وصار نايبا منابه فكان فعله منقولا اليه كانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمنه   والمشترك المستحق بالعمل امين في السلعة الاجير المشترك هو الذي
لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار والصباغ لان المعقود عليه هو العمل او اثره غير مستحقه عليه فيكون له ان يعمل للعامة فيسمى مشتركا لذلك وهو من

عند ابي حنيفة رضي الله عنه في السلعة يعني ان المتاع اذا هلك في يده من غير تعدٍ لم يضمنه وقالا يضمنه لان عمر وعليا رضي الله عنهما كانا يضمنان الاجير المشترك
ولانه ما كان الحفظ مستحقا عليه لانه لا يمكنه العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكنه التحرز عنه كالسرقة والغصب كان التقصير من جهته فيضمنه كالمودع باجر
بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كحريق غالب او موت لانه لا تقصير منه وله انه قبضه باذن المالك فيكون امانة الا ترى انه لو هلك بسبب لا يمكن التحرز منه لا يضمنه
ولو كان مضمونا عليه يضمنه مطلقا كالمغصوب واما ان الحفظ مستحق عليه فذلك تبع لا مقصود الا ترى ان الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ بخلاف
المودع بالاجر لان الحفظ صار مقصودا لان الاجر يقابله وضمانه ما تلف بعمله الا ما عرف من ادمي بدقه او سقط من الدابة الاجير المشترك
اذا تلف السلعة في يده من عمله كالقصار اذا دق الثوب فخرقه من دقه او زلق الحمال او انقطع الحبل الذي يشد به المكاري او مد السفينة فغرقت فهو مضمون
عليه عندنا وقال زفر وهو قول الشافعي رحمهما الله لا ضمان عليه فيما تلف من ذلك لانه مأمور بالعمل مطلقا فكان منتظما للسليم والمعيب واعتبارا بالاجير
الخاص والذي تعين القصار **ولنا ان المعقود عليه** هو العمل المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره الا ترى
انه لو حصل اثر العمل بفعل الاجنبي وجبت الاجرة بخلاف معين القصار لانه متبرع فلو قيد عمله بالاصطلاح امتنع عن التبرع وهذا يعمل
بالاجر فامكن تقييده به وبخلاف الاجير الخاص لما مر وانقطاع الحبل مضاف الى قلة الاهتمام فيعد من صنعه واما الاستثناء فانه لا يضمن بني ادم
ممن غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان من قوده او سوقه ومدة لان المضمون ههنا الادمي وليس ضمانه بالعقد بل بالجناية الا ترى ان
وجوبه على العاقلة ولا يتحمل العاقلة ضمان المعقود   ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق وانكسر لو قوعه خير المالك ان شاء ضمنه
قيمته غير محمول ولا اجر له او في موضع الكسر وله اجر ما حمل الى هنا فقط رجل استاجر حمالا ليحمل له شيئا من الصحراء الى المصر فكسر في بعض الطريق عمدا او
فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الحمال قيمته ذلك من المكان الذي حمله منه ولا شيء له من الاجر وان شاء ضمنه قيمته في موضع الذي كسر فيه واعطاه من
الاجر بقدر ما حمله حتى لو كان قد حمل الى نصف الطريق فله نصف الاجرة ويسقط عنه نصفه وقال زفر يضمنه قيمته محمولا الى مكان الكسر ويعطيه
بقسط ما حمل من الاجر لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمته حيث اتلفه وقد اوفاه المنافع المعقودة الى موضع الكسر فيعطيه الاجر بقسط ذلك
خيار **ولنا ان المنافع** فات بعضها بصنعه قبل التسليم بعد تسليم بعضها فيخير المستاجر كما في البيع هذا اذا انكسر لو قوعه
من عارية او عثر لو قلنا ذلك عندنا وقال زفر والشافعي رحمه الله لا ضمان عليه وقد مر الكلام فيه وان انكسر لا بتفريط فان زوحم فلا ضمان عليه
وله من الاجر بقسط ما حمل ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير   ولا يضمن الفصاد الا ان يتجاوز المعتاد لان التحرز عن السراية غير ممكن
فانه مبني على قوة الطبائع وضعفها ومنشأ ذلك قوة المزاج وضعفه فلم يكن التقييد فيه بالمصلح بخلاف دق الثوب لان قوة الثوب ورقته يعرف
بالاجتهاد فامكن القول فيه بالتقييد   واما اذا تجاوز المعتاد فقد ظهر منه التقصير   والمستاجر لايصال كتاب ورد جوابه يعود به كلونه
منا الاجر له مطلقا وقالا عن العود ذكر في المنظومة قول ابي يوسف مع محمد رحمهما الله وهو ما ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله وقد ذكر
صاحب الهداية قوله مع ابي حنيفة رحمه الله رجل استاجر رجلا ليحمل له هذا الكتاب الى فلان بالبصرة ويرد الجواب فمعنى قوله وقالا عن العود اي
لا اجر له عن العود وهذا تقييد لما سوى من قول ابي حنيفة رضي الله عنه من الاطلاق لهما ان الاجر مقابل بقطع مشقة في السفر دون حمل الكتاب فان
مؤنته يسيرة وقد اتى ببعض المعقود عليه فيستحق من الاجرة ما يقابله واما العود فانه خلا عن نقل الجواب فلم يكن مسلما للمعقود عليه
فلا يستحق بدله وله ان المعقود عليه نقل الكتاب لانه وسيلة الى المقصود الذي هو حصول العلم بما فيه لان الحكم معلق به وقد نقضه فيسقط
الاجر كما في الطعام وهي المسألة التي تتلوها وان ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد استحق اجرة الذهاب اجماعا لان حمل الكتاب لم ينتقض قال
او طعاما فرده اسقطنا ما اذا استاجره ليحمل طعاما الى موضع كذا فحمله اليه ثم اعاده الى المكان الاول فلا اجر له عندنا وقال زفر رحمه الله له
الاجر لانه اتى بما التزم به بالعقد **ولنا انه نقض عمله** المعقود عليه فسقطت الاجرة   ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة
الا بشرط وهذا لان خدمة السفر يشتمل على مشقة زايدة على خدمة الحضر فلا ينتظمها الاطلاق فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار
الدار والسلة من الزوايد   ولو غصبه فاجر العبد نفسه فاتلف الغاصب اجرته فهو بري رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الاجرة فاتلفها

الغاصب

الغاصب منه فاكلها لا ضمان عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا عليه الضمان لانه اكل مال الغير بغير اذن ماله فيضمنه وهذا لان الاجارة صحيحة
وان كان الغاصب لا يجيزها لقيام الحجر وعدم اذن المولى لكن في الاستحسان جوازها لان التصرف نافع على اعتبار فراغ العبد من العمل سالما
وضار على اعتبار هلاك العبد والمنافع ما دون فيه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم بالاحراز وهذا المال في يد الغاصب غير محرز فان
العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده ويجوز قبض العبد الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون له في التصرف على اعتبار الفراغ والله تعالى اعلم

فصل فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها قال ويفسد بالشروط يريد بها

الشروط الفاسدة التي تنافي مقتضى العقد لان الاجارة بيع المنافع بعوض وهي عقد يقال ويفسخ فاعتبر في فساده بالشروط الفاسدة ببيع الاعيان
وجب اجر المثل لا يتجاوز به المسمى وقال الشافعي وزفر رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ اعتبارا ببيع الاعيان فان الاصل ان ما وجب
بدله في العقد الصحيح والفاسد يجب القيمة بكمالها في الفاسد **ولنا ان المنافع** لا قيمة لها الا ان تصير مقصودة بالعقد لضرورة
دفع حاجة الناس وقد قومها عاقداها بما سمياه من المقدار فالزائد عليه قيمة غير مقصودة بالعقد فيسقط بخلاف البيع لان تقوم الاعيان اصلي لا
ضروري فاذا اسقط البدل المسمى صار كانها تلفت بغير عقد فيلزم جميع قيمتها اما المنافع فتقومها ضروري فيتقوم منها ما سمياه قيمته وقدره
ويسقط ما زاد عليه   واجارة المشاع فاسدة الا من الشريك وقالا يجوز اجارتها وقول الشافعي كقولهما وصورتها رجل اجر نصف دار مشتركة بينه وبين
اخر من رجل ليسكنها لهما ان هذا العقد اشتمل على بيع منفعة جائزة الحصول لمن يقدر على تسليم المعقود عليه حكما فيجوز كالاجارات الصحيحة وكبيع الاعيان
اما جواز حصولها فلوجوب الاجرة على مستاجر الشايع بالسكنى ولو لا حصولها له لما وجب البدل كما لو استاجر رجلا للعمل في محل هو شريكه فيه فانه
لا يجب عليه الاجر واما قدرته على تسليم المعقود عليه فلانه قادر على تسليم محل المنفعة حكما بالتخلية بينه وبين كل الدار او بالتهايي كما يكون مسلما نصفها
الشايع في البيع بالتخلية وصار كما لو اجرها من شريكه او من رجلين وله انه اجر نصف الدار شايعا فكان بايعا ما لا يقدر على تسليمه ولا على ما ينزل
تسليمه منزلة تسليمه حكما فلا يجوز كما لو باع ما لا يقدر على تسليمه ولا على ما ينزل تسليمه منزلة تسليمه وهذا لان تسليم عين المعقود عليه لا يتصور وكذلك
محل المعقود عليه لان نصف الدار شايعا وتسليمه حقيقة لا يتصور لان ذلك انما هو بمباشرة الموجر فعلا يتصل بالمستاجر ليمكنه اثبات اليد حتى يتمكن
من استيفاء المنفعة شيئا فشيئا ووجود مباشرة الموجر له كذلك محال لان اثبات اليد امر حسي فلا يتصور الا في محل معين والشايع ليس بمعين فيستحيل
وجوده فيه فيستحيل تمكنه اثبات يد المستاجر ليتمكن من استيفاء المنفعة وهي السكنى اذ السكنى فعل حسي فلا يتصور في غير المعين فلم يكن قادرا
على تسليم عين المنفعة ولا على ما يقوم مقامها فلا يجوز بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما التخلية فانما يقوم مقام تسليم المنفعة حكما اذا كانت القدرة
على تسليم المنفعة موجودة حقيقة وههنا لا قدرة على تسليم المحل شايعا كما بينا واما التهايي فان كون مستحقا حكم به للعقد بواسطة ثبوت
الملك وحكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط جواز العقد وشرط العقد يتقدمه فلا يجوز اعتبار المتأخر متقدما واما الاجارة من شريكه
فانها غير صحيحة على رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى ظاهر الرواية فجميع المنافع حادثة على ملكه فلا شيوع بالنسبة اليه اصلا وفي
البيع ذلك لا يضره واما الاجارة من رجلين فالتسليم واقع جملة واحدة ثم الشيوع بينهما طارٍ فلا يمنع   ولو مات احد الموجرين او المستاجرين
بقيناها في الحي وقال زفر رحمه الله يفسد في الكل لانه صار اجارة المشاع **ولنا ان هذا الشيوع** طارٍ والطاري
لا يمنع صحة العقد والفرق ان الانتفاع بالجزء الشايع لا يمكن الا بتسليم الباقي فكانه شرط تسليم الباقي في العقد تقديرا والطاري لا ينزل
منزلة ذلك حقيقة ولا تقديرا اما حقيقة فظاهر واما تقديرا فلان العقد صح اولا على الكل ثم لم يجد الكل شرط في العقد تسليمه في العقد
لنفسه وفي الحال لا عقد ليكون الاشتراط واقعا فيه تقديرا   واجارة طريق غير محدودة للمرور فاسدة اذا استاجر طريقا ليمر فيه
في دار لرجل سنة بكذا لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وهي نظير مسألة اجارة المشاع لان تعين الممر لصاحب الدار ثابت فيكون
المعقود عليه غير محدود لانه لو مر فيه سنة يلزمه المسمى عندهما واجر المثل عنده الى الاجر القليل من الجانبين في المسألة السابقة قال واذا
استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر الا ان يعين شهورا معلومة لان لفظة كل للعموم وقد تعذر العمل بعمومها لان الشهور لا نهاية لها والعمل

معين فيصح العقد فيه فان عين شهورا معلومة صح العقد فيها للعلم بالمدة واذا تم شهر الاول كان لكل من المتعاقدين ان يفسخ الاجارة لان العقد
الصحيح قد انتهى بمضي الشهر فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح فيه وظاهر الرواية بقا الخيار في الليلة الاولى ويومها في قوله بقا الخيار
دليل على وجوده بعد انقضا الشهر لانتهاء العقد الصحيح بانتهائه فان سكن ساعة من الشهر الثاني صح العقد فيه لحصول رضاهما بذلك ولم يكن
للموجر اخراجه الى ان ينقضي لرضاه بسكناه وكذلك في كل شهر يسكن في اوله لتمام العلة صاحب الهداية وهذا هو القياس واليه مال بعض المشايخ
وظاهر الرواية ان يبقى الخيار لكل واحد منهما في الليلة الاولى ويومها لان في اعتبار الاول بعض الحرج وهذا من الزوايد او صح من غير بيان
قسط الشهور وكانت بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثنا شهر وكلها بالايام وقالا يتم الاول بعدد والباقي بالاهلة اذا استاجر
دارا سنة بكذا صح العقد وان لم يبين قسط كل واحد من الشهور من الاجرة المسماة فان المدة معلومة بدون التقسيم فلم يكن ضرورة العلم بالمدة
كما اذا استاجرها شهرا صح من غير ذكر قسط الايام من [illegible] فلا اعتبار عاسماه والا فابتدا المدة من وقت العقد لتوجه ذلك
الزمان لحصول العقد فيه اذ كل الاوقات بالنسبة الى الاجارة سواء فاشبه اليمين وهذا لان [illegible] لتخلل الليالي وليست [illegible] وان كان
العقد حين يهل فشهور السنة كلها بالاهلة اعتبارا للاصل وان ابتدا العقد في اثنا الشهر فكل الشهور بالايام عند ابي حنيفة رضي الله عنه
عندهما الشهر الاول يعتبر بالايام والباقي بالاهلة لهما ان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة
وتعذر في الاول فيكمل بايام الشهر الاخير وله ان الشهر الاول يتمم بايام تليه من الشهر المتصل به فيبقى الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى اخر
المدة كل شهر ثلثين ثلثين يوما والسنة ثلثمائة وستون يوما والمسئلتان من الزوايد ومن استاجر جملا للحمل او ليركبه الى مكة جاز وتعين المعتاد ولو
شوهد كان اجود القياس في هذا عدم الجواز للجهالة المفضية الى المنازعة والاستحسان ان يجوز ذلك لان المقصود هو الركوب وانه معلوم
الحمل من الزوامل والاداوي والحمل الى المتعارف وارتفعت الجهالة ولو شاهد الجمال الحمل كان اجود لانه اقرب الى حصول الرضا وارتفاع الجهالة قال
او لمراد معلوم ونقص منه [illegible] اذا استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا معلوما من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل منه لان المستحق عليه
حمل معلوم في جميع الطريق فله استيفاؤه او ذمي مسلما ليحمل خمرا له ليسقيها فهو مكروه وقالا فاسد اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل له خمرا
او ليرعى له خنازير او استاجر منه دارا ليبيع فيها خمرا فالعقد صحيح وهو مكروه وقالا العقد فاسد لان الحمل سبب المعصية فكان معصية والعقد
على المعصية لا يصح وقد لعن عليه السلام عشرة منهم الحامل وله ان العقد واقع على الفعل وانه معلوم فصح العقد فيه والمعصية والحرام هو الشرب
وانه يحصل بفعل فاعل مختار وهو منفصل عما وقع عليه العقد فلم يوجب الفساد فيه بل اوجب الكراهية لان اللعن تعلق به لمعنى جاوره فصار كالبيع وقت
النداء والاشارة الى الكراهة من الزوايد واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص رجل له قصاص على اخر فاستاجر رجلا ليستوفيه منه جاز
عند محمد رحمه الله لانها اجارة على عمل معلوم مأذون في تحقيقه شرعا فجاز كذبح الشاة وقالا لا يجوز لان الاجارة عقد على معدوم والشرع
اجازه فيما كان متعارفا والحاجة الماسة [illegible] الى شرعيته ولا تعارف في هذا فبقي منتفيا بالاصل ولو قال ان خطته فارسيا فبدرهم
او روميا فبدرهمين او اليوم فبدرهم او غدا فنصف اجرناه لكن شرط اليوم صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله لا يتجاوز المسمى واجازاهما ان
مسئلتان فيهما خلاف زفر والثانية خلاف اصحابنا في حق الاخر المسئلة الاولى اذا استاجر خياطا فقال له ان خطت هذا الثوب خياطة فارسية
فلك درهم وان خطته خياطة رومية فلك درهمان جاز ذلك واي العملين عمل استحق ما سماه من الاجر عند علمائنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لجهالة
المعقود عليه بالحال **ولنا ان المعقود عليه احد العملين وما قابل به كل واحد منهما معلوم**
فيكون بدل المعقود عليه معلوما ضرورة وله الخيار بين هذين العملين فلا يودي الى الجهالة المفضية الى المنازعة لان الاجرة لا تجب الا بالعمل وبالعمل
يتعين المعقود عليه وصار كبيع احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما المسئلة الثانية رجل قال للخياط ان خطت ثوبي في هذا اليوم فلك
درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فسد ذلك عند زفر رحمه الله وصح الشرطان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وشرط اليوم صحيح و[illegible] الغد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فان خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يتجاوز به نصف درهم على ما عليه القاعدة في الاجارة

الفاسدة

الفاسدة وهو المذكور في الكتاب وذكر في الجامع الصغير وان خاطه غدا فله اجر مثله لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لزفر رحمه الله
ان المعقود عليه الخياطة وهي واحدة والاجر مجهول لتسميتها بدلان على سبيل البدل اذ ذكر اليوم يفيد التعجيل وذكر الغد يفيد الترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فيكون الموجود عقدان احدهما عمل باجر موقت باليوم والاخر باجر
معلق بالغد والاجرة في كل عقد معينة وكذا المعقود عليه لان العقد الاول انعقد على خياطة معجلة والثاني في الغد وكل منهما جائز مقصود
وحده فيجوز ان يجتمعا كالاجرة المقابلة بالنوعين المختلفين وله وجهان احدهما ان ذكر اليوم ليس للتاقيت لفساد العقد لو حمل عليه لاجتماع
الوقت والعمل فكان للتعجيل واما الغد فللتعليق حقيقة لان المعقود عليه هو الخياطة وانها شيء واحد لا يختلف بالتعجيل والتاخير وقد جعل الاجر بمقابلتها
درهما الا ترى انه لو سكت على قوله ان خطته اليوم فلك درهم فخاطه في اليوم او بعده او زمانا اخر استحق الدرهم اجماعا فكان قوله
ان خطته غدا فبنصف درهم تعليق حط نصف درهم بعدم الخياطة الى الغد وذلك حرام لكونه قمارا فافسدت هذه التسمية فيجب اجر المثل لا يتجاوز
به نصف درهم لما مر في اول الفصل وفي الجامع الصغير لا يتجاوز به درهم ولا ينقص عن نصف درهم اما الدرهم فلان الخياط رضي به واما النصف فلان
صاحب الثوب التزمه ورضي به والوجه الثاني انه اذا جعل قوله وان خطته غدا فبنصف درهم عقدا اخر فقد حصل فيه تسميتان لان الموجود
في اليوم الاول تسمية واحدة لان الثانية مضافة فصح الاول وبقيت لما اسلفناه من انعقاد الاجماع على بقائها لو سكت عليها فاذا جاءت
التسمية الثانية اجتمع في الغد تسميتان والتسميتان في عقد واحد مفسد له فيوجب اجر المثل بخلاف الاجرتين المقابلتين بالنوعين المختلفين
لعدم اجتماع التسميتين في واحد منهما او ان سكنت عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو جائز رجل قال ان سكنت هذه الدار عطارا
فبدرهم في الشهر وان سكنتها حدادا فبدرهمين فالعقد جائز وقالا لا يصح لهما ان المعقود عليه شيء واحد وهو تمكنه من السكنى الا ترى انه
لو سلمها ولم يسكنها حتى مضت المدة وجبت الاجرة وقد ذكر في مقابلتها بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كل بدل
يقابل عملا خلاف العمل الاخر وبالعمل يرتفع الجهالة والمعقود عليه هاهنا واحد وربما لا يقع فلا يعلم ما الواجب من البدل فيكون مجهولا فلا يصح
وله انه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين فيصح اعتبارا بالرومية والفارسية وهذا لان سكناه فيها حدادا غير سكناه عطارا الا ترى
انه لا يملك الاول بمطلق الاجارة للسكنى ويملك الثانية وقد سمى لكل بدلا وما في ذلك من الجهالة يرتفع باختيار احدهما والظاهر حصول الاختيار
وانه لم يقع السكنى حتى انقضت المدة وجب الاقل للتيقن به وقيل يجب من كل مسمى نصف وعلى هذا الخلاف اذا استاجر دابة الى موضع كذا ان حمل عليها
كاره من شعير فبدرهم او كاره من حنطة فبدرهمين وكذا اذا استاجر دكانا ان سكن فيه بنفسه فبدرهم او سكن فيه حدادا فبدرهمين وعلى هذا
اذا استاجر دابة الى الحيرة بدرهم وان جاوزها الى القادسية فبدرهمين وقيل بل هو جائز في هذه المسئلة بلا خلاف وهو الاصح قال ولو
استاجره ليخيط له ثوبه اليوم بدرهم فهو فاسد رجل قال لاخر استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم بدرهم فسد العقد عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا هو جائز لان المعقود عليه عمل موصوف بالوقوع في هذا اليوم لان ذكر اليوم للاستعجال وهو وصف مرغوب فيه
والاجرة كالثمن يقابل به العين دون الوصف فان فرغ قبل اليوم استحق الاجرة وان لم يفرغ كان عليه تتميمه غدا وله ما سمي من الاجر وصار كقوله
ان خطته اليوم فلك درهم وله ان المعقود عليه مجهول لانه ذكر شيئين لو افرد كلا منهما بالذكر صح لانه لو ذكر العمل وحده صح وكان هو المعقود
عليه ولا يستحق الاجرة حتى يعمل ولو ذكر الوقت وحده صح وكان المستحق عليه تسليم نفسه في المدة فيستحق الاجر بمضيها عمل او لم يعمل والجمع بينهما
متعذر لاختلاف موجبهما ولا مرجح فيفسد بخلاف قوله ان خطته اليوم ظرف لان اليوم ظرف فيقتضي قوله ان خطته عاملا فيه واما في قوله
استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب اليوم اجتمع شيئان صالحان للعمل فيه فان كان مظروفه استاجرتك كان ذكر اليوم تعيينا للمدة الاجارة
يستحق الاجرة بتسليم نفسه فيها وان كان مظروفه الفعل الثاني وهو تخيط كان ذكر اليوم للاستعجال فكان المعقود عليه العمل في اليوم فلا يتعين
احدهما بلا معين وهذا الخلاف ما لو قال في اليوم في رواية لانه للاستعجال لانه لا يصلح ظرفا مستوعبا للمظروف واما اليوم فيصلح ان يكون
تعيينا للمدة لصلاحيته للاستيعاب ولهذا لو قال لله علي صوم رجب وجب صوم كله ولو قال في رجب يصوم يوما في رجب قال ولو

قال

امرتك ان تخيط قباء فقال الخياط قميصا كان القول للمالك مع اليمين ويضمن الخياط وهذا لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب الا ترى انه لو انكر
اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته وانما يحلف لان من جعل القول قوله فيما هو خصم فيه وذلك الشي مما يصح بذله فالقول قوله مع يمينه
كالمودع اذا ادعى هلاك الوديعة فاذا حلف سقطت الدعوى بالاذن في القميص فكان الخياط متصرفا بغير اذن فيلزمه الضمان ان شاء ضمنه وان شاء
اخذه واعطاه اجر مثله وعلى هذا اذا قال له امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصابغ بل امرتني اصفر فالقول لرب الثوب فاذا حلف
فان شاء ضمنه قيمة الثوب ابيض وان شا اخذه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى وفي بعض نسخ القدوري يضمنه مازاد الصبغ فيه لانه بمنزلة
الغصب ولو ادعى العمل بالاجر فالقول قول المالك وجعله للصانع ان كان حريفا وحكم به ان صدقه العرف وجل فقال الصانع عملته لك باجر
وقال الصانع بل عملته باجر فالقول قول المالك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف رحمه الله ان كان هذا الصانع حريفا له يعني خياطا
فالقول قوله وقال محمد رحمه الله ان كان معروفا انه يعمل تلك الصنعة بالاجر فالقول قوله بشهادة الظاهر لدعواه ولابي يوسف انه كان
عادته ان يستعمله بالعمل له باجر فالعادة كالمنطوق ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المنافع لا يتقوم الا بالعقد وهو ينكر تقوم عمله لانكاره العقد
والصانع يدعي الامر الحادث وهو العقد الموجب لتقوم عمله ورب المتاع ينكره والقول قول المنكر مع يمينه واما العادة فلا يصلح مرجحة
لان الصانع الذي جرت عادته ان يعمل باجر قد يعمل بغير اجر فلم تكن العادة معتبرة فلابد من الرجوع الى المنطوق واما شهادة الظاهر فيصلح حجة للدفع
لا للاستحقاق قال ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما نصفين ولم يوجب شيا اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما مشتركا بينه وبين المستاجر لا يجوز
هذا العقد ولا يجب له اجر وان حمل وقال الشافعي رحمه الله يجوز ويجب المسمى لانه استاجر على عمل معلوم بعوض في محل هو ملك المستاجر فيجوز في
نصيبه كما لو كان جميع الطعام له **ولنا انه ما من جزء** حمله الا وهو عامل لنفسه فيه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه
مشاعا وما يعمله الانسان لنفسه لا يستوجب به الاجرة على غيره فوقع الشك في الوجوب فلا يجب وتجبر الام لاجارة ابنها وهو في
عيال عمه ومنعها قال ابو يوسف يجوز للام ان تؤجر ابنها الصغير الذي هو في عيال عمه وقال محمد لا يجوز لها ذلك لانه حفظه وتثقيفه
الى العم وهو عيز مالك لاجارة ما فيه من اهانته واذلاله فلان لا يجوز للام اولى ولابي يوسف ان في ذلك حفظا له ورعاية لحاله فكان نفعا له
فيجوز والام تملك اتلاف منافع ولدها بغير عوض بواسطة الاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض يحصل للطفل اولى فان العم لا يملك
استخدامه ولهذا ملكت الام اجارته اذا كان في حجرها اجماعا ولو كانت له اجرة في الذمة فصارفه بها ولم يكن شرط التعجيل ولم ينقض المدة لا
يجوز وقال العبد رجل له اجرة عشرة دراهم في ذمة فصارفه بها واخذ مكانها دينارا ولم يكن قد شرط التعجيل ولا انقضت المدة قال ابو يوسف لا يجوز
ذلك وقال محمد يجوز لان المتعاقدين باقدامهما على ذلك قصدا صحته ولا يمكن ذلك الا وان يكونا رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كما لو صارفا بالدين
المؤجل فانه يجوز ويصير كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة لا تجب بالعقد وانما تجب بشرط التعجيل او انقضاء المدة
على ما تقدم في اول الباب وقد تعلق وجوبها بعقد الصرف وما وجب به بحكم القبض في المجلس كالمتصارفين ابتداء والعقد انما يحمل على الاذا تعين بصحة
وجه والعقد هنا واقع على الصحة ابتداء فلم يفتقر الى تصحيحه بالحمل على شرط التعجيل فبقيت بحالها وفسد العقد بترك التقابض ويجوز استيجار
الظير باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وقد كان ذلك متعارفا فاقرهم رسول الله عليه السلام على ذلك ثم قيل ان
العقد يقع على المنافع من خدمة الصغير والقيام بحاله واللبن مستحق تبعا كالصبغ في الثوب وقيل بل العقد واقع على اللبن والخدمة تابعة
ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر قال في الهداية والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على استهلاك الاعيان مقصودا
كما اذا استاجر بقرة ليشرب لبنها وبطعامها وكسوتها جاز قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا استاجر الظير بطعامها وكسوتها فالعقد جائز
استحسانا وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة اعتبارا بما اذا استاجرها للخبز والطبخ وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظير شفقة
على الولد فلم يكن الجهالة فيه مفضية الى المنازعة فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ لوقوع المنازعة وقال في الهداية وفي الجامع
الصغير اذا سمى الطعام دراهم اي جعل الاجرة دراهم ثم دفع الطعام مكانها يجوز او وصف جنس الكسوة واجلها وذرعها يجوز اجماعا ولو سمى

الطعام وبين قدره جاز ايضا اجماعا ولا يشترط تاجيله وفي الكسوة يشترط تاجيلها مع بيان الجنس والقدر لانه انما يصير دينا في الذمة اذا
صار مبيعا وانما يصير مبيعا عند الاجل كما في السلم ولا يمنع الزوج من الوطي لانه حقه فلا يتمكن من ابطاله وله منعهم من غشيانها في منزله
لان المنزل حقه فان حبلت وخيف على الرضيع جاز الفسخ لان لبن الحامل يفسد الصبي فكان لهم ولانه الفسخ كما ليس لهم ذلك اذا مرضت قال
وتصلح غذاءه اصلاح الغذاء وغسل الثياب وغير ذلك مما جرت به العادة على الظير اعتبارا للعرف فيما لا نص فيه فان ارضعته في المدة
بلبن شاة فلا اجر لها لان المستحق عليها الارضاع ولم تات به ولو اجرت المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت تحكم ببقاء العقد وابطله محمد رحمه الله
ان عقد الاجارة وقع لها فلو بقي بعد الرد في الرق يبقى للمولى وهو باطل لان العقد لا يبقى لغير من وقع له ولابي يوسف ان العقد ورد على منافع
وهي مملوكة لها من وجه لان عقد الكتابة يوجب سلامة الاكساب لها ومملوكة للمولى من وجه لملك الرقبة ولو اعتقت فصارت المنافع كلها لها
لم ينتقض الاجارة فكذا اذا صارت كلها له بردها في الرق ويجوز اجرة الحمام والحجام اما الحمام فللعرف فسقط اعتبار الجهالة لاجماع
المسلمين واما الحجام فلما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجر ولانه استيجار على عمل معلوم باجر معلوم فيصح لا عسب التيس لعب
الكلب الذي يوخذ على ضراب الفحل ونهى عن عسب التيس يقول عسب فحله يعسبه اي كراه وعسب الفحل ايضا ضرابه ويقال ماؤه فذلك على هذين الوجهين
من التفسير عطف مجرور او مرفوع معا لكن المقصود منه في الفقه ان يؤاجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس والمراد اخذ
الاجرة عليه ولا يجوز على المعاصي كالغناء والنوح وكذا سائر الملاهي لانه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية ولانه استيجار
على المعصية والمعصية لا يستحق بالعقد ولفظة المعاصي من الزوائد ولا على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القرآن والفقه
وقيل يفتى بجوازه على التعليم والامامة الا في ذلك عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم لا يجوز الاستيجار عليها وعند الشافعي يجوز في كل ما لا
يتعين على الاجير لانه استيجار على شيء معلوم غير متعين عليه **ولنا قوله عليه السلام** اقروا القرآن ولا تاكلوا به
وفي آخر ما عهد رسول الله عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص رضي الله عنه فان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة اذا حصلت وقعت عن العامل ولهذا
يتعين اهليته فلا يجوز له اخذ الاجر من غيره عنها كالصلوة والصوم ولان التعليم مما لا يحصل العلم بالتعليم متوقف على معنى من قبل المتعلم فيكون ملتزما
ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح قال في الهداية وبعض المشايخ استحسن الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لانه قد ظهر التواني في الامور الدينية
ففي الامتناع عن ذلك تضييع حفظ القرآن والفقه والامامة مما تجب المحافظة عليه ففي الامتناع تضييعه والفتوى على ذلك وانما صاغه في المتن
بالفعل المبني للمفعول ليفهم ان ذلك اختيار المشايخ ولفظ الطاعات والامامة وتعليم القرآن والفقه وقيل الى اخره من الزوائد والله اعلم

كتاب الشفعة

الشفعة ماخوذة من الشفع الذي هو الضم سميت بذلك لان
الشفيع يضم ما يباع الى عقاره **قال** وتجب للخليط في المبيع ثم في حقه كالشرب والطريق الخاص ثم تثبت للجار ولو ذميا افاد بهذا اللفظ
تعريف المستحق للشفعة وافاد ترتيبهم اما ثبوت الشفعة فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم وقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار و
الارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا وقوله عليه السلام الجار احق بصقبه رواه ابو داود عن رسول الله عليه السلام اخرجه
البخاري في صحيحه والاختلاف في الشريك في نفس المبيع وتقدمه على الخليط في حق المبيع لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع
اراد بالشريك شريكه في نفس المبيع وبالخليط الشريك في حقوق المبيع وبالشفيع الجار ولان الشريك في نفس المبيع اقوى لانه يتعلق باجزاء الملك وبعده
الشريك في الحقوق لانه اشترك في مرافق الملك والترجح للادلى لقوة السبب وعن ابي يوسف رحمه الله ان الخليط في رقبة الملك اذا كان موجودا فلا
شفعة لغيره سلم الشفعة او استوفاها لكونهم محجوبين به ووجه الظاهر ان السبب تقرر في حق الجميع الا ان الخليط مقدم لقوة السبب في حقه فاذا سلم
كانت الشفعة لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض ومعنى قوله الخاص وهو قيد زايد ان الشرب والطريق اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن والنهر الذي تجري فيه عام لا يستحق به الشفعة وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشرب الخاص ما يسقى

ما جعله ثالثه وما زاد على ذلك فهو عام والطريق العام الخاص هو غير النافذ والخلاف في الجار الملاصق وهو الذي داره على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى له قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ولان حق الشفعة
ثابت شرعا على خلاف القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه فيقتصر فيه على مورد الشرع وهو ما لا يقسم وهذا ليس في معناه لان
وجوب الشفعة لدفع ضرر القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكنه دفعه عن نفسه الا بالتمليك فلا يثبت بالجوار **ولنا ما روينا ولان**
وجوب الشفعة انما هو لدفع ضرر الجوار باعتبار اتصال الاملاك اتصال تابيد وقرار وضرر سوء الجوار ضرر دائم لدوام الاتصال وقطع
هذه المادة بتملك الاصيل اولى لان الضرر في حق الاصيل بازعاجه عن خطه اباه اقوى فيثبت له حق الشفعة عند المعارضة بالمال
اعتبارا بمورد الشرع وهذا المعنى موجود فيما يقسم وما لا يقسم ولا يندفع هذا الضرر بالمرافعة الى السلطان والمقاومة فان
ذلك ايضا ضرر ملازم واما ضرر المقاسمة فليس بضرر لانه حق شرعي في ابقاء حق المستحق لا يعد ضررا في الشرع فلم يصلح علة على ان
مثل هذا الضرر يتحقق في العروض المشتركة ولا شفعة وقوله ولو ذميا يريد ان المسلم والذمي في الشفعة سواء لما روي عن شريح ر
حمه الله انه قضى لذمي على مسلم بالشفعة فكتب الى عمر رضي الله عنه فاجازه ولانهما متساويان في الملك وسببه لان ذلك امر يتعلق بالدنيا
وهما فيه سواء انما الافتراق في الاخرة وكذلك الماذون له والمكاتب ومعتق البعض والنساء والصبيان بمنزلة الاحرار البالغين في ما
يجب لهم وعليهم بسبب الشفعة والخصم عن الصبي وليه المتصرف في ماله وان لم يكن له ولي نصب القاضي من ينوب عنه وتقسيمها على الرؤس
لا السهام الشفعة بين الشفعاء اذا اجتمعوا على قدر رؤسهم وقال الشافعي رحمه الله على قدر سهامهم في الاظهر كما اذا كانت دار بين
ثلاثة لاحدهم نصفها وللاخر ثلثها وللاخر سدسها فباع صاحب السدس سدسه فطلبا الدار بالشفعة فانها تقسم بينهما اخماسا ثلاثة اخماس
لصاحب النصف وخمساها لصاحب الثلث لان الشفعة من مرافق الملك لانها لتكميل منافعه فاشبه الربح والغلة **ولنا ان العلة**
اتصال الملك وقليل الملك في ذلك ككثيره الا ترى انه لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة وبكثرة العلة في حق صاحب الكثير لا يوجب الترجيح اذ
الترجيح لا يكون بكثرة العلة بخلاف الكسب والغلة لانها تستحقا وذلك بقدر الملك ولهذا لو تفرد صاحب القليل لم يستحق الكل وتجب بعد البيع
الصحيح الخالي عن خيار البائع وما في معناه وبسقوط الخيار والفسخ في الفاسد وتستقر بالاشهاد وتملك بالاخذ اذا اسلمها اليه او حكم له بها
انما قال بعد البيع لانه لو قال تجب بالبيع لكان موهما ان البيع هو السبب في وجوبها وليس كذلك بل السبب هو اتصال الاملاك على الدوام فيجب لدفع
ضرر سوء الجوار على ما مر واما البيع شرط والوجه فيه ان الشفعة انما تجب لرغبة البائع عن ملك الدار والبيع يعرف رغبته عنها ولهذا
يكتفى في الشفعة بثبوت البيع حتى ياخذها الشفيع اذا اقر البائع وان كذبه المشتري وانما وصفه بالصحة احترازا عن البيع الفاسد فانه
قبل القبض لا يفيد الملك فلا ينتقل الملك عن بايعه والشفعة انما تجب بعد الانتقال واما بعد القبض فلانه مستحق الفسخ واستحقاقه ثابتا
شرعا دفعا للفساد وفي اثبات حق الشفعة تقرير للفساد فلا يجوز فان سقط الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع وانما شرط عدم الخيار
من البائع احترازا عن البيع بشرط الخيار لان شرط الخيار للبائع يمنع خروج المبيع من ملكه حتى لو اسقط شرط الخيار وجبت الشفعة لزوال
المانع عن الانتقال واذا سقط الخيار يشترط الطلب عنده في الصحيح لان البيع عند ذلك يصير سببا لزوال الملك وتقييده بالبائع
دليل على ان خيار المشتري غير مانع من الشفعة لان خياره لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع وكذلك خيار العيب والرؤية لا يمنعان
الشفعة لانهما لا يمنعان زوال ملك البائع واما قوله وما في معناه يريد به الصلح على مال والهبة بشرط العوض وياتي تفريع ذلك
واما الاستقرار بالاشهاد فلان الشفعة حق ضعيف فلابد من طلب المواثبة والاشهاد على الطلب لتثبت الرغبة في الشفعة ولانه اذا
طلب عند القاضي فلابد من تقدم الاشهاد لتمكن من اثبات طلبه عنده واما التملك بالاخذ بتسليم المشتري او حكم الحاكم فلان الملك لما تم للمشتري
لم ينتقل عنه الا بتراضيهما او بحكم الحاكم كما في الرجوع عن الهبة وفائدة ذلك انه اذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل التسليم او الحكم
لم يورث عنه ولو باع داره التي يشفع بها الشفعة بطلت شفعته او بيعت دار الى جانب الدار المشفوعة قبل التسليم والحكم لم يستحق

الشفعة

الشفعة فيها لعدم الملك به وقيد الخلو عن الخيار وما في معناه والفسخ من الفاسد من الزوائد ولا شفعة في غير العقار يعني العروض و
السفن والثمار لقوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط وهو حجة على مالك رحمه الله في ايجابها في السفن على قول له ولان الشفعة انما
جعلت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام والملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به ولو بيع النخل وحده والبناء وحده فلا
شفعة لانه لا قرار للبناء والنخل دون العرصة فكان في معنى المنقول وهذا بخلاف العلو حيث يستحق به الشفعة في السفل اذا لم يكن طريق العلو
فيه ويستحق هو بالشفعة لانه حق التعلق بالقرار لحقه بالعقار ونثبتها فيما لا يقسم الشفعة واجبة في العقار وان كان مما لا يقسم كالبئر
والرحى والحمام والطريق وقال الشافعي رضي الله عنه لا شفعة فيما لا يقسم واصل هذا الخلاف ان الشفعة عنده واجبة لدفع ضرر القسمة كما مر بيانه
فلا يتحقق الا فيما يقسم وعندنا ان الشفعة واجبة لدفع ضرر الجوار على الدوام لان السبب هو الاتصال في الملك ولا اختصاص لذلك بالمقسوم دون
غيره والظلة لا يدخل حتى يقول بكل حق الظلة بالضم هي الساباط الذي يكون فوق سقف يكون اطراف جذوعه على الدار المبيعة والاطراف
الاخر على حائط دار الجار فان كان مفتح هذه الظلة في غير هذه الدار لم يدخل في بيعها اجماعا وان كان مفتحها فيها لم يدخل ايضا عند
ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان يقول بكل حق هو لها او بمرافقها وشبه ذلك وعندهما يدخل لان الظلة من مرافق الدار لانتفاع صاحبها بها وبعد
مراحيها فيدخل كالكنيف المشرع الى خارج الدار وله انها تبع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بها وبغيرها فان قال بكل حق دخل
والا فلا اخلاف المعنيين عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت لان الشرط في ذلك ان الشفيع تملك العقار
بما يملك به المشتري اما في الصورة او القيمة فما وقعت فيه المعاوضة بالمال امكن رعايته ذلك فيه وما لا معاوضة فيه بالمال لا يتحقق ذلك فيه
فيتأتى للقرط بلا ثمن وهذا مثل الهبة المطلقة والصدقة لانه لا يمكن اثبات الملك للشفيع مجانا لان المالك لم يتبرع له ولا يمكن اثباته بالقيمة
لانه اثبات له على غير الوجه الثابت للموهوب له فلا شفعة في دار تزوج عليها او خالع عليها او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمدا
او يعتق عليها اصل الخلاف في هذا بيننا وبين الشافعي رحمه الله ان الشفعة عندنا انما تجب في مبادلة المال بالمال وهذه الاعواض ليست
باموال عندنا فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع وعنده انها متقومة فان تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بالعرض وبيان مذهبه
فيما اذا جعل شطر الدار مهرا له ان التقوم حكم شرعي في المهر الشرع قيمة البضع وحين تعذر على الشفيع الاخذ به لم يتعذر ما جعله
الشرع قيمة له وهو مهر المثل وكذلك اذا جعلت الدار في مقابلة المنافع لان المنافع عنده كالاعيان لما مر في الاجارة **ولنا**
ان قيمة الشيء هو القائم مقام ذلك الشيء لاتحادهما في المعنى الخاص وما هو المستحق بالعقد لا يماثل الملك صورة ولا معنى فلا
يقوم مقامه الا ان الشرع جعل ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وكذلك المنافع تعدم حالما توجد فلا يتحقق فيها
الاحراز الموجب للتقوم الا ان الشرع جعلها متقومة عند ورود العقد عليها بالضرورة حاجات الناس كما في الاجارة واذا كان التقوم فيهما ضروريا
لم يتعد موضع الضرورة فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق غير متقوم لما بينا ومعنى قوله يعتق عليها عند الشافعي رحمه الله
ان يكون الدار عوضا عما ثبت في ذمته من المال المعتوق عليه كما اذا اعتقه تبرع على الف فاعطاه العبد شقص دار فلو تزوجها على دار
على ان ترد اليه الفا فالشفعة غير ثابتة مطلقا واوجباها في حصة الالف هذه المسالة فرع ما تقدم وهي انه اذا تزوج امراة وامهرها
دارا على ان ترد اليه الف درهم قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا شفعة في الدار جميعها وقالا تجب الشفعة في حصة الالف لانها ان الدار جعل اصلا
ومبيعا فما يقابل البضع منه صداق فلا شفعة فيه وما يقابل الالف فهو مبيع فيجب فيه الشفعة وله ان ايجاب الشفعة في حصة الالف غير ممكن
الا بالقسمة ولا قسمة الا بعد ظهور تقوم البضع وانه غير متقوم في حق الشفعة كما بينا ولان المراة لم تبذل الالف لا ليتخلص الدار لها
فكان معنى البيع فيه تابعا ولهذا انعقد بلفظ النكاح ولم يفسد بشرط النكاح فيه ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع ولان هذه مبادلة غير مقصودة
والشفعة لا تجب الا في المبادلة المالية المقصودة حتى ان المضارب اذا باع دارا وفيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة في حصة الربح لكونه
تابعا فيه ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب وباقرار او عليها مطلقا وجبت هذا المذكور هو الصحيح ذكره شيخ القدوري

اي يصالح عليها بانكار قال في الهداية والصحيح ان يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لانه اذا صالح عنها بانكار بقيت في يد
يده وهو يزعم انها لم تزل عن ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لاحتمال ان يكون بذله المال افتداء لليمين وقطعا للخصومة كما اذا انكر صريحا فلا تجب
اذا صالح عنها باقرار والفرق انه اذا اقر فقد اعترف بثبوت الحق للمدعي وانما استفادها بواسطة الصلح فحصلت المبادلة المالية واما اذا
صالح عليها مطلقا باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه ولفظها بغير
السكوت ومطلقا من الزوايد ولا تجب بالارث والوصية وطرد ولو ذكر في الهبة الا بعوض مشروط اما الميراث فلان الملك الحاصل به حاصل بغير
عوض ولان الثابت للوارث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه في الشفعة لا تجب الا بعد انتقال الملك لا انتقال والوصية اخت الميراث واما الهبة فاذا
عوض عنها قال مالك رحمه الله يثبت به الشفعة لانها صارت بمعنى البيع بواسطة العوض وعلمنا ليس لمعنى الشفعة لان العوض الذي اعطاه الموهوب
له لم يكن واجبا عليه لكنه متبرع فاستفاد به سقوط ما كان ثابتا للواهب من حق الرجوع والموهوب من الواهب تبرع ايضا فلم يكن الموجود معاوضة
اذ العوض واجبا في المعاوضة وههنا ليس بواجب فكان تبرعا ولا شفعة في التبرعات ولا بد من القبض ان لا يكون الموهوب ولا عوضه شايعا لان الهبة بشرط
العوض هبة في الابتدا وبيع في الانتها وسيأتي المسألة في بابها ان شاء الله تعالى ولا تثبت للجار باقتسام الشركا اذا اقتسم الشركا العقار لم يثبت للجار
حق الشفعة بالقسمة لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لا تجب الا في مبادلة المال بالمال مطلقا ولا برد المشتري بشرط او رؤية
او عيب بقضا بعد التسليم فان رده بعيب بعد القبض بغير قضا او تقايلا وجبت رجل اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار
رؤية او خيار الشرط او خيار العيب بقضا القاضي فلا شفعة للشفيع لان ذلك فسخ من الاصل فيعود الى قديم ملكه والشفعة واجبة بعقد جديد وفي
بعد الافتراق بين ان يرد بعد القبض او قبله فان رده بالعيب بعد القبض بغير قضا القاضي او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما لولا
يتهما على انفسهما وهذا الفسخ والا فانه بيع جديد في حق ثالث وهو الشفيع فيثبت الشفعة لحصول مبادلة المال بالمال بالتراضي وانما شرط ههنا
ان يكون الرد بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل وان كان بغير قضا ولو اشترى ذراعا مما يليه اشتفع في سهم الامتناع عدم
الجوار لعدم اتصال الاملاك وهذه حيلة في اسقاط الشفعة وكذلك لو وهب هذا المقدار وسلمه اليه ولو ابتاع سهما بثمن ثم ابتاع الباقي
فبت في الاول وهذا لان الشفيع جار فيهما الا ان المشتري شريك في الثاني فيتقدم عليه فاذا اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما مثلا ثم ابتاع
الباقي بالباقي او بثمن ثم عوضه عنه ثوبا ثبتت بالثمن لان المعوض بالثوب عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار ولهذا تثبت الشفعة بالثمن دون
الثوب ولا تكره الحيلة في اسقاطها وتكره الحيلة في اسقاط الشفعة عند محمد لان وجوب الشفعة لدفع ضرر سوء الجوار على ما مر فاذا ابيحت الحيلة في اسقاطها
عاد ذلك على المشروع بالنقض وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكره لانه امتناع عن اثبات الحق فلا يعد ضررا على ان الحيلة مشروعة
لقوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث وبقوله عليه السلام حين علم عثمان رضي الله عنه وقد اهدى اليه تمرا جيدا اهذا من تمر بستانك فقال لا اشتريته
صاعا بصاعين فقال قد اربيت هلا اشتريت بصاعيك سلعة ثم اشتريت بها صاعا وهذا تعليم منه عليه السلام للتخلص عن الربا بالاسباب المشروعة

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها قال

واذا علم بالبيع اشهد في مجلس علمه على
الطلب ثم على البايع ان كان المبيع في يده او على المشتري او عند العقار اشار الى اقسام الطلب فاولها طلب المواثبة وهو الطلب حالة العلم
بالبيع على الفور وهذه رواية الاصل وروي عن محمد رحمه الله انه ذكر على المجلس بمنزلة خيار المخيرة وخيار القبول ووجه الرواية الاولى قوله
عليه السلام الشفعة لمن واثبها وقوله عليه السلام الشفعة كحل عقال ان قيدت ثبتت والا ذهبت ولان حق الشفعة حق ضعيف لان البايع تصرف في ملكه بالنقل
الى غيره وانما ثبت له حق التملك لدفع ضرر موهوم فضعف الحق فكان ثابتا على المواثبة وجه الرواية الثانية وهي اصحهما وهي اختيار الكرخي رحمه
الله ان خيار التملك لما كان ثابتا احتاج الى الثاني والتامل فيه هل يصلح له ام لا وذلك يحتاج الى مدة فقدرناه بالمجلس كخيار المخيرة فكان على
شفعته ما لم يقم او يتشاغل بما يدل على الاعراض والمواثبة المذكورة في النص محمولة على المسارعة الى الطلب في المجلس وعدم الاشتغال بما يدل
على الاعراض وعلى هذه الرواية لا تبطل شفعته لو بلغه الخبر في كتاب وذكر الشفعة في اوله او وسطه فقرا الكتاب حتى فرغ واشهد ثم

وكذلك

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

وكذا لو قال الحمد لله او سبحان الله ولا حول ولا قوة الا بالله لعدم الدلالة على الاعراض لان التحميد على الخلاص من سوء جواره والتسبيح لافتتاح
الكلام والثالث لتعجب من قصد اضراره وكذلك لو قال من ابتاعها وبكم بيعت لان السوال عن ذلك للرغبة في مجاورة المشتري او للتعرف عن الثمن للرغبة
وعدمها والغرض من الاشهاد على طلب المواثبة نفي التجاحد لانه لازم لا محالة ويصح الطلب بكل لفظ يفهم ذلك كقوله اطلب الشفعة او طلبتها
او انا طالبها اعتبارا للمعنى وكان ابو بكر الرازي رحمه الله يقول اذا بلغه الخبر وليس عنده من يشهده فقال انا طالب الشفعة ثم قام الى من
يشهده لم يبطل حقه لان الشفعة انما تثبت بالطلب والاشهاد للاثبات عند الخصومة فاذا لم يكن في مجلس علمه من يشهده طلب الشفعة كيلا
تسقط فيما بينه وبين الله تعالى والطلب الثاني طلب التقرير والاشهاد وهو لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي والاشهاد عند حصول العلم
قد لا يكون ظاهرا لانه على فور العلم بالشرا فيحتاج الى طلب الاشهاد والتقرير بعد ذلك وهو ان يشهد على البايع اذا كان المبيع في يده
او يشهد على المشتري وان لم يكن في يده او عند العقار اما البايع فهو خصمه ما دام المبيع في يده لانه ذو اليد فصح الاشهاد عليه فاذا اسلم المبيع
فانه صار اجنبيا لا يد له ولا ملك واما المشتري فلانه المالك واما المبيع فلتعلق الحق به وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى
هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الان فاشهدوا على ذلك والطلب الثالث طلب الخصومة والتمليك
وتاتي كيفيته وتاخير الخصومة بعد الاشهاد لا يسقطها وعليه الفتوى ويسقطها بترك المحاكمة مع القدرة وقدره بشهر من غير
عذر قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اشهد الشفيع بالشفعة واستقرت شفعته لم تسقط بالتاخير ابدا حتى يسقطها بلسانه وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله وعنه انه اذا ترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي في زمان يقدر على ذلك بطلت شفعته وقال محمد
رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله اذا تركها شهرا بعد الاشهاد وهو يقدر على ذلك من غير عذر بطلت لان حق الشفعة انما
يثبت للشفيع دفعا للضرر عنه ولكن يشترط ان لا يتضرر المشتري وعدم سقوط حقه بالتاخير على التابيد مضر بالمشتري لامتناعه عن
البنا والغرس لان الشفيع اذا اخذها كلفه قلع بنايه وغرسه فلا بد من التقدير بزمان والشهر ادنى الاجال لما عرف في الايمان وما دون
ذلك يسير فقدرناه به ولم يعتد بما دونه وهذا اذا لم يكن لتاخيره عذر فاما اذا كان له عذر فليس بمفرط ولابي يوسف رحمه الله ان الترك
مع القدرة دليل الاعراض فجعل معرضا عنها ولابي حنيفة رضي الله عنه وهو ظاهر المذهب وهو المفتى عليه ان الحق متى ظهر وتقرر لم يسقط
الا باسقاطه وهو التصريح بلسانه كما في ساير الحقوق وما ذكر محمد رحمه الله من الضرر فليس بلازم لان حق الاخذ اذا ثبت للشفيع فالامتناع
واجب على المشتري من البنا والغرس فاذا اقدم عليه كان هو الذي اضر بنفسه الا ترى ان الشفيع لو كان غايبا لا يبطل شفعته ولا فرق
في حق المشتري بين الحضرة والغيبة والتنصيص على الفتوى من الزوايد واذا ادعى الشرا وطلب الشفعة سال القاضي المشتري فان
اعترف بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة فان عجز استحلف المشتري ما يعلم به فان نكل او برهن الشفيع سال المشتري عن الشرا فان
انكره طولب الشفيع بالبينة فان عجز استحلف المشتري بالله ما ابتاع او ما يستحق عليه هذه الشفعة فان نكل قضي بها هذه الجملة تشتمل على الطلب
الثالث وهو الخصومة في الشفعة وكيفية الحكم بها فيقول اذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى شرا الدار المشفوعة وطلب الشفعة سال
القاضي المدعى عليه وهو المشتري فان اعترف للشفيع بالملك الذي يشفع به ثبت باعترافه كونه خصما له فان انكر ذلك كلف القاضي الشفيع
اقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وذلك لان الشفيع لا يكون خصما للمشتري حتى يثبت له ملك يشفع به وهذا غير معلوم للقاضي فيسال
القاضي المدعى عليه فان اعترف به ثبتت الخصومة وان انكر كلفه اقامة البينة ليثبت عند القاضي كونه خصما له ولا يجوز ان يستحق الشفعة
بدون البينة وقال زفر رحمه الله تقضى بظاهر اليد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله لان اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود
ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد فوجب القضا لاجلها ولنا ان اليد ظاهرة في الملك لكن الظاهر يصلح للدفع
الدعوى دون الاستحقاق فلو قضينا بها اثبتنا الاستحقاق بالظاهر وانه لا يجوز فان عجز الشفيع عن اقامة البينة على ملكه استحلف
المشتري بالله ما يعلم ان الشفيع مالك للذي ذكره مما يشفع به لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وانما حلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير

والأصل فيه قوله عليه السلام لليهود في القسامة يحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فصار ذلك أصلا في أن اليمين
يكون على البتات في فعل المدعى عليه وعلى العلم في فعل غيره فان نكل عن اليمين سأل القاضي المشتري عن الشراء لأنه ثبت كون الشفيع خصما بالبينة
او بنكول المشتري ثم يسأل القاضي المدعى عليه عن دعوى الشفيع فان اعترف بالشراء ثبت دعوى المدعي وان نكل سأل القاضي الشفيع اقامة البينة لأنه
هو المدعي فكانت البينة عليه فان عجز عن ذلك سأل يمين المشتري وانما شرطنا سؤاله لأن اليمين حقه فلا يستوفى بدون طلبه فيستحلف بالله ما ابتاع
او بالله ما يستحق عليه هذه الشفعة وفي صورة هذه اليمين خلاف بين أصحابنا فقال أبو يوسف يحلف على السبب بالله ما ابتاع الا أن يعرض بأن هذا
الفسخ قد طرأ على العقد فلا يمكن الاستحلاف فيحلف حينئذ على الحاصل بالله ما يستحق عليه هذه الشفعة وانما حلف على السبب لأن اليمين حق المدعي
فيجب أن يكون حسب الدعوى ما أنكر والدعوى واقعة على أصل البيع فيكون اليمين على ذلك الا أن يعرض عما لا يمكن الاستحلاف فيه معه وقال أبو
حنيفة رضي الله عنه ومحمد يحلف على الحاصل بالله ما يستحق عليه هذه الشفعة لأنه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه والواجب أن يراعى حق المدعي والمدعى عليه
وفي الاستحلاف على الاستحقاق ايفاء حقهما لأن في الاستحلاف على السبب اضرارا فيه اسقاط حق المدعى عليه لجواز أن يكون قد فسخ العقد وما فيه
ايفاء حقهما أولى بالاعتبار وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه ان أنكر السبب يحلف عليه وان أنكر الحكم يحلف على الحاصل والأصل عندهما هو الحاصل
اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع كما اذا ادعت المبتوتة النفقة على
زوجها الذي لا يرى الاتفاق وكما يدعي الشفعة بالجوار على من لا يراها بالجوار فانه اذا حلف على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده
فلو ... ذلك تفويت النظر في حق المدعي أما اذا كان مما لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كما اذا ادعى العتق على المولى يحلف على
السبب بالله ما أعتق وقول القدوري من الوجه الذي ذكره محمول على وجه التأكيد لأن يمينه تضمنت نفي الشفعة مطلقا فينتفي من كل
وجه قال ولا يلزم احضار الثمن الا بعد القضاء بها والزمه به قبله وهو رواية اذا لم يحضر الشفيع الثمن الى مجلس القاضي جازت منازعته
في الشفعة في ظاهر الرواية وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وقال محمد وهو
رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمهما الله يلزمه احضار الثمن قبل القضاء بالشفعة لأن الشفيع قد يكون مفلسا فيتوقف القضاء على احضار
الثمن كيلا يتوى مال المشتري وفي الاشارة الى الرواية من الروايتين وجه الظاهر أن الثمن لا يجب عليه الا بعد القضاء بالشفعة فلا يجب الاحضار
قبله قال واذا كان المبيع في يد البائع لم تسمع البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بحضرته ويقضي بها ويجعل العهدة على البائع لا على المشتري
اذا أراد الشفيع أن يقضى له بالشفعة والمبيع في يد البائع فله ذلك لأن البائع له في المبيع يد مستحقة وكانت الخصومة ثابتة قبله كالملك لكن
لا يقضي القاضي له بها حتى يحضر البائع والمشتري جميعا لأن لكل منهما في المبيع حقا للبائع اليد وللمشتري الملك والشفيع يتعرض بالحق فلا بد
من حضورهما بخلاف ما اذا كان المشتري قد قبضها لأن البائع صار أجنبيا اذ لا يد له ولا ملك وقوله فيفسخ البيع بحضرته لأن البيع اذا انفسخ
في حق المشتري فلا بد من حضوره ليقضي عليه بالفسخ والمذكور في الكتاب هو مشهور المذهب وهو أنه اذا قضى بالشفعة انتقض البيع بين البائع
والمشتري والمراد بهذا الانتقاض الانتقاض في حق الاضافة الى المشتري وتقرير هذا أن قول البائع بعت منك يتضمن شيئين أحدهما ايجاد
البيع وهو بقوله بعت والثاني اضافة البيع الى المشتري بقوله منك فاذا أخذ الشفيع المبيع بحق الشفعة صار مقدما على المشتري فكانت
تلك الاضافة الى المشتري انقطعت وتحولت الى الشفيع فكان ذلك البيع أضيف الى الشفيع بعد أن كان مضافا الى المشتري فينتقض في حق
الاضافة على مثال ما اذا رمى انسانا بسهم فتقدم آخر عليه فأصابه فان الرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال والتوجيه الى الأول انقطع
... البائع بسبب هذا الفسخ لتعذر قبض المشتري وانما كان في حق الاضافة لتعذر انفساخ البيع في نفسه لأن الشفعة بناء عليه فلا بد
من وجوده أصله لصحة الحكم بها فلهذا لا يتخلل الصفقة اليه ويصير كأنه هو المشتري من البائع فيكون العهدة عليه ومعنى العهدة ضمان الثمن عند
الاستحقاق والشافعي رضي الله عنه جعل العهدة على المشتري نظرا الى أن حق الشفعة يثبت بعد انعقاد البيع في حق المتعاقدين فلا ينفسخ البيع
في حق المشتري فيكون العهدة عليه كما اذا أخذ الدار من يده ونحن نقول البائع ههنا هو القابض للثمن فكان رده عليه ولأن انفساخه ضروري لما

بينا

بينا فانتقل الى الشفيع من جهة البائع فكانت العهدة عليه وروي عن أبي يوسف رحمه الله أن البيع لا ينتقض وبه قال الشافعي رحمه الله لأن
الشفعة بناء على ثبوت البيع فلو انتقض انتقضت الشفعة ووجه المشهور أن البيع لم ينتقض في نفسه وانما تحولت الصفقة الى الشفيع حتى كان موجودا
عند العقد وقع له ابتداء قال ويرد بخيار الرؤية والعيب مع شرط المشتري للبراءة لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لأنه مبادلة
المال بالمال فيثبت فيه الخيار كان في الشراء ولا يسقط برؤية المشتري ولا يشترط براءته لأن الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط
المشتري قال ومن اشترى لغيره كان خصما للشفيع الا التسليم الى الموكل لأن الوكيل هو العاقد والأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيكون
متوجها عليه الا أن يسلم الدار الى الموكل فيخرج عن الخصومة لأنه لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل هو الخصم لأن الوكيل كالبائع من الموكل
لما يعرف في الوكالة فيصير كتسليم البائع الى المشتري قال ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك بأمر تأخير القضاء حتى يحضر فيحلف
وأمر به للحال قال أبو يوسف رحمه الله اذا قال المشتري لوكيل الشفيع ان موكلك قد سلم الشفعة لا يقضي القاضي بها حتى يحضر الشفيع
فيحلف لأنه لو قضى بها للحال ثم حضر فاستحلف فنكل يجب نقض القضاء ورد الدار الى المشتري فيتوخى صيانة للقضاء عن النقض وقال محمد رحمه الله
يقضي بالشفعة للحال ويؤمر بتسليم الدار المشفوعة الى وكيل الشفيع لأن البينة اذا أقيمت عند القاضي فهو مأمور بالحكم بما ظهر عنده فلا يؤخر
ذلك لأمر موهوم فانه يجوز أن لا يحضر الشفيع أصلا ولو حضر فيجوز أن يبادر في الحكم السابق وان لم يرض فيجوز أن يحلف ويجوز أن ينكل عن
اليمين فلا يجوز تأخير القضاء بالأمر الظاهر للأمر الموهوم فان حضر ونكل وجب رد الدار الى المشتري قال ولو باع أو وهب ثم غاب فادعى
الشفيع على الحاضر فأنكر يجعله خصما قال رجل اشترى دارا فباعها من آخر أو وهبها ثم غاب فادعى الشفيع ذلك على الحاضر وهو المشتري الثاني
أو الموهوب له فأنكر فأراد الشفيع اقامة البينة قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يسمع بينته ولا خصومة بينهما وقال أبو يوسف رحمه الله يسمع بينته وهو خصم
لأن الموهوب له أو المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الملك لنفسه فيكون خصما لمن ينازعه وصار كما لو صدقه في الدعوى فانه يحكم للشفيع
بها لكن عند أبي يوسف رحمه الله اذا قضى بها للشفيع يؤخذ منه ويعتبر بالشراء أو بوضع الثمن عند عدل نظرا للغائب ولهما أن جعله خصما مستلزم لابطال
ما عقده الغائب قصدا فيستلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف ما اذا صدقه لأن الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى المقر فالقضاء به لا يظهر في حق
الغائب لكونه مقصورا على المقر بخلاف البينة لأنها حجة مطلقة متعدية فيظهر القضاء بها مطلقا فيه والله أعلم بالصواب

فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل قال ولو ترك الاشهاد مع القدرة أو

صالح من شفعته على عوض أو باع ما يشفع به قبل القضاء بها مطلقا أو ساوم المشتري أو استأجره منه أو أخذه مزارعة أو معاملة
مع علمه بالشراء أو مات قبل القضاء بها بطلت ولا يورث بها هذه مسائل جمعها وشارك بينها في الجواب أما ترك الاشهاد مع القدرة فدلالة
الاعراض وكذلك الصلح من الشفعة على عوض لأنه أسقط الشفعة بالصلح وهذا الصلح باطل ويرد العوض لأنه لا حق للشفيع في نفس الدار وانما
له حق التملك والاعتياض عنه لا يصح لأن حق التملك لا يتعلق به المحل وانما يظهر أثره في فعله والاعتياض عن الفعل لا يصح فوجب رد العوض وأما
بيعه الدار التي يشفع بها قبل القضاء له بالشفعة فيسقط الشفعة مطلقا أي سواء علم بالشراء أو لم يعلم واعتمد في فهم المراد من الاطلاق
على ما قيده بعد ذلك بقوله مع علمه بالشراء وانما كان مسقطا للشفعة لأن الاستحقاق بالجوار وقد زال قبل التملك فبطل الحق ومعنى
قوله قبل القضاء بها أنه بعد القضاء لا يبطل لتأكد الحق بالقضاء وثبوته وكان البيع بعد ثبوت الحق غير مؤثر في بطلان الشفعة ولو رجعت
الى ملكه بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو بشرط للمشتري فليس له الأخذ بالشفعة لأن الحق لا يعود بعد بطلانه الا بسبب جديد ولو باع
على أنه بالخيار بعد شراء المشتري فهو على شفعته ما دام الخيار لأن الملك لم يزل فان طلب الشفعة في المدة بطل خياره لأن طلب الشفعة نقض للبيع
ونقض للملك فيسقط الخيار وأما المساومة والاستئجار والمزارعة والمعاملة فمسقطات للشفعة اذا علم بالشراء لأن ذلك دليل الاعراض
لاستلزامه طلب عقد جديد وانما اشترط العلم بالشراء لأن دلالته على ذلك ليست بطريق التصريح بل بالدلالة بخلاف تسليم الشفعة بعد الشراء مع
الجهل به فان ذلك صريح فيه فصار كالطلاق والابراء وبخلاف ما اذا باع ما يشفع به لبطلان سبب الاستحقاق فلا يتوقف على العلم

واما موت الشفيع فيبطل به الشفعة ايضا اذا كان قبل القضاء ولا يورث الشفعة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والخلاف فيه نظير
الخلاف في شرط الخيار وقد مر في البيوع ووجه الجانبين ان الثابت للشفيع حق التملك فيظهر اثر هذا الحق في ان يتخير بين الاخذ وتركه ولا ارث في الخيار
في الخيار لقيامه بمن هو له فلا يتصور نقله والارث فيما يتصور نقله ولان وجود الملك ودوامه للشفيع الى وقت القضاء بالشفعة شرط ولا يستحق
الشفعة بدون ذلك وقد زال الملك عنه الى ملك الوارث فكان الشرط معدوما وقوله مطلقا او ساوم او استاجره او مزارعة او معاملة
مع علمه بالشراء وايد **قال** وان مات المشتري لم تبطل لان المستحق موجود وسبب الاستحقاق قائم حتى لا يباع في دين المشتري ووصيته ولو باعه
القاضي او وصي المشتري فالشفيع نقض ذلك واخذ الدار لان حقه مقدم على حقه ولهذا كان له النقض حال حياته **قال** ولا شفعة لوكيل
البائع والمضمن له الدرك بخلاف وكيل المشتري وكيل البائع اذا باع وهو الشفيع فلا شفعة له لانه موكل باتمام البيع وفي اخذه بالشفعة نقض
ما وكل باتمامه ولانه قائم مقام موكله ولو ان الموكل باع ما يملكه لم يكن له الاخذ بالشفعة فكذلك مع الوكيل ولو ضمن الدرك للبائع وهو الشفيع
فلا شفعة له ايضا لانه بضمانه الدرك للبائع ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك
فلم يصح بخلاف وكيل المشتري فانه اذا كان هو الشفيع فله الشفعة لانه ليس في ذلك ابطال شرائه فلم يستلزم طلب الشفعة منه على نقض ما تم من
قبله فصح **قال** ولو باع المريض من وارثه دارا بمثل القيمة او اكثر فالبيع والشفعة باطلان اذا باع المريض مرض الموت لوارثه دارا
بمثل القيمة او اكثر او اقل فبيعه منه باطل لا يترتب على هذا العقد شفعة وما لا يجوز بمثل القيمة ويصح طلب الشفعة وانما عين في النص
البيع بمثل القيمة او اكثر تعيينا لموضع الخلاف فانه يذكر بعد ذلك حكم ما اذا باعها منه باقل لهما ان حق الورثة تعلق بمالية المريض فانه
لو استبدل امواله بما يساويها في المالية جاز من غير رضى الورثة فاذا باع بمثل القيمة او اكثر لم ينقص المالية فلا يكون النقص فيما الحق
لحق الورثة فينفذ والشفعة بناء عليه فيصح وله ان منع المريض عن الوصية للوارث انما كان لاستيفاء صلة الرحم لان ايثار بعضهم بما هو
مطلوب عند كلهم سبب العداوة بينهم عرفا وقسمهم في صور النفايس من الاعيان فقد يكون اشد من ماليتها فيعم علة المنافع الاعيان والمالية
فكان البيع من الوارث بمنزلة الوصية له فلا يصح والشفعة بناء عليه فلا يصح **قال** او باقل ولا مال له غيرها فلا شفعة فلو باع المريض الدار
بتلك حالي بان باعها منه بالفين وقيمتها ثلاثة الاف ولا مال له سواها فلا شفعة للشفيع اجماعا اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلعدم نفاد
البيع واما عندهما فلانه اما ان ياخذها بمثل الثمن او بالقيمة لا سبيل الى الاول لانها لم يسلم للمشتري بالفين بالاجماع والشفيع انما يسلم له
المشفوع بما يسلم به للمشتري ولا سبيل الى الثاني لان الاخذ بالشفعة لم يشرع بالقيمة ولهذا لا يجب في الهبة ولكن شرع بما يتقوم به المشفوع
على المشتري او بالثمن المسمى في العقد حتى لو خير هذا الوارث المشتري بين ان يفسخ وبين ان يدفع ثلاثة الاف فاختار دفعها للشفيع الاخذ
بثلاثة الاف عندهما لتقومها عليه بذلك لو اجازت الورثة هذه المحاباة فسلمت الدار للمشتري بالفين جاز للشفيع اخذها بالفين عندهم
قال ولو باعها من اجنبي بالمثل فشفعة الوارث باطلة قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا باع المريض دارا من اجنبي بمثل القيمة او باكثر ووارثه
شفيعها فلا شفعة له وقالا له الشفعة وهذا الخلاف بناء على جواز البيع منه فعندهما لما جاز بيع المريض للوارث بمثل القيمة جاز انتقالها
اليه بالشفعة وعنده لما لم يصح بيع المريض للوارث مطلقا لم يجز انتقال الصفقة اليه من المشتري **قال** او باقل فلا شفعة له في الاصح فلو باع
المريض الدار من الاجنبي وحاباه بان باعها بالفين وقيمتها ثلاثة الاف ولا مال له سواها فلا شفعة للشفيع الوارث اجماعا في الاصح ذكره
ابو بكر الرازي وكذا ذكره في الجامع الكبير اما عنده فلا يصح بيعها منه فلا يصح بانتقال الصفقة اليه بالشفعة واما عندهما فلا يصح بيعها
منه محاباة فلا يصح انتقالها اليه بالشفعة ونقل بعضهم ان عندهما له الاخذ بثلاثة الاف وهذا غير صحيح لما بينا ان الاخذ بالشفعة لم
يشرع الا بما يتقوم به المبيع على المشتري او بالثمن المسمى وهنا لم يتقوم على المشتري بثلاثة الاف والثمن الفان فلا يصح الاخذ بثلاثة الاف
الفصيح من الزوايد **قال** واذا اخبر انها بيعت بالف وان المشتري فلان فسلم ثم علم انه غيره او ان البيع باقل او بمكيل او موزون قيمته الف او اكثر
لم يبطل الاصل في هذا ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه وباختلاف المشتري فاذا سلم الشفعة على بعض الوجوه ثم

خلافه

خلافه بقيت الشفعة بحالها لان التسليم لم يصادف على الوجه المستحق وبيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف فسلم الشفعة ثم علم ان البيع وقع على اقل
فتسليمه باطل وله الشفعة لان اسقاطه عند كثرة الثمن لا يدل على الاسقاط عند قلته بخلاف ما لو تبين انها بيعت باكثر حيث يسقط الشفعة لان التسليم كان
لاستكثار الالف واذا كان اكثر كان اشد رضا بالتسليم واما اذا تبين انها بيعت بمكيل او موزون او معدود متقارب فالشفعة ثابتة لجواز ان التسليم عنده
الاخبار بالالف كان للعجز عن العين وهو قادر على المكيل والموزون فاختلف الغرض وعند ذلك لا يعتبر القيمة واما اذا اخبر ان المشتري فلان فسلم
ثم بان انه غيره فهو على شفعته لاختلاف الغرض فقد يجب مجاورة شخص فيسلم ولا يجب مجاورة غيره **قال** او بمائة قيمتها الف ابطلناها ولو اخبر بانها بيعت
بالف درهم فبان ان البيع كان بمائة دينار قيمتها الف درهم فالتسليم صحيح ولا شفعة عندنا استحسانا خلافا لزفر رحمه الله وهو القياس وهو على شفعته
لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان وقد يتيسر احدهما ويتعذر عليه الاخر فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الاخر **ولنا انهما**
من حيث الثمنية جنس واحد فكان الاختلاف فيهما راجعا الى القدر دون الجنس بخلاف ما اذا بيعت بحنطة فسلم ثم تبين انها بيعت بشعير مثلا والحنطة
في القيمة لانهما جنسان مختلفان **قال** او بعرض غير مثلي قيمته الف فصاعدا او اقل لم تبطل واذا اخبر انها بيعت بالف فسلم ثم علم انها بيعت بعرض ليس
من ذوات الامثال وقيمته الف او اكثر فالتسليم صحيح لانه انما ياخذ بقيمة ذلك العرض دراهم او دنانير وكان التفاوت راجعا الى القدر فلو كان اقل
لان التسليم يكون للاستكثار كما مر اولا **قال** ولا نجعل قوله اخذ نصفها تسليما وخالفه اذا قال الشفيع اخذ نصف الدار بالشفعة لا يكون
تسليما عند ابي يوسف لانه تصريح بطلب الشفعة فلا يكون الطلب المصرح به تسليما دلالة وقال محمد رحمه الله هو تسليم لانه طلب الشفعة
النصف فقد سلمها في النصف المسكوت عن طلب الشفعة فيه فان السكوت تسليم والتسليم في النصف تسليم في الكل لعدم التجزي **قال** وابطل تسليم
الاب والوصي شفعة الصبي وقال ابو حنيفة رضي الله عنه وابو يوسف اذا اشترى رجل دارا وشفيعها صبي فسلم الاب او وصيه شفعته فتسليمه صحيح حتى
لا يكون للصبي اخذها بالشفعة بعد البلوغ وقال محمد رحمه الله لا يصح وله اخذها بعد البلوغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله كالعفو
عن القصاص ولهما انه ترك ببدل لان هذا الحق لا يستوفى الا بالبدل وهو الثمن فكان في معنى المبادلة وهما يملكانه بخلاف العفو
عن القصاص لانه تبرع لانه ترك بغير بدل فيكون تبرعا وهما لا يملكانه واما تسليم الشفعة فليس بتبرع بدليل صحته من المأذون له
وهو لا يملك التبرعات **قال** ولو بيعت بثمن يسير فتسليمه صحيح وابطله ولو كانت هذه الدار قد بيعت بثمن يسير اي بدون القيمة
بكثير فسلم الاب شفعته قال ابو حنيفة رضي الله عنه يصح له تسليمه وقال محمد رحمه الله لا يصح لما بينا في التسليم وقد بيعت بمثل القيمة
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان ذلك امتناع عن التملك ولهذا لكن سواء كان بمثل القيمة او اقل ولا رواية في ذلك عن ابي يوسف **قال** ولو اشتراها
لابنه الصغير جعلنا له اخذها بالشفعة اذا اشترى الاب لابنه الصغير دارا والاب هو الشفيع فله اخذها قبل بلوغ الصغير بالشفعة
لنفسه وقال زفر ليس له ان ياخذها بالشفعة قبل بلوغه لامتناع كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ومدعيا ومدعى عليه **ولنا ان**
ولاية الاب يقوم مقام شخصين فيقوم بالطرفين الا ترى ان للاب ان يشتري شيئا من مال الصغير ويبيعه من مال نفسه بمثل القيمة او
بغبن يسير **قال** ومنعناه من اخذ احدى دارين بيعتا في مصرين بصفقة واحدة اذا بيعت داران في مصرين بصفقة واحدة وشفيعهما واحد ليس
للشفيع ان ياخذ احدهما ويترك الاخرى وقال زفر رحمه الله له ذلك اعتبارا لتفرق المكان بتفرق الصفقة وصار كانه اشترى صفقتين
ولنا انه بالعقد الواحد وجب الحق فيهما وهو واحد فلا يكون له تفريقه كالمشتري لو اراد قبول احداهما دون
الاخرى **قال** ولو اشترى من اثنين منعه من اخذ نصيب احدهما ولو باع من اثنين جاز **رجل** اشترى من رجلين دارا فاراد الشفيع ان ياخذ
نصيب احد البائعين لم يكن له ذلك قبض او لم يقبض وقال الشافعي رضي الله عنه له ذلك كما كان البائع واحدا والمشتري اثنين **ولنا ان** المشتري
اذا كان واحدا فالملك ثابت له في كل الدار بعقد واحد ففي اخذ البعض تفريق للصفقة عليه والحاق ضرر الشركة به وانه غير جائز واما اذا
اشترى الاثنان من واحد فلا ضرر على احدهما لعدم تفريق الصفقة وعدم الحاق ضرر الشركة قال في الايضاح وسواء قبضا او لم يقبضا
وهكذا ذكر في الاصل والجامع الصغير اما بعد القبض فظاهر واما قبل القبض ففيه اشكال وهو ان هذا ان يوقع اليد على البائع يعني فكذا في

حق الشفيع قال وقيل في جواب هذا ان معنى قوله ياخذ نصيب احدهما ان يتملكه بالشفعة فاذا نقد الثمن لم يكن له حق القبض حتى يعذر الاخر

فصل وبنا المشتري والحادثة

فيجعلا قاطع لحق البايع في الفسخ وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاوان الاول

اذا اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها وبناها انقطع حق البايع عنها وعلى المشتري قيمتها وللشفيع اخذها بالشفعة بما تعين على المشتري

من القيمة وينقض ما بناه وان شا اخذه بالقيمة وكذا لو اتخذ الدار مسجدا انقطع عنه حق البايع لكن ليس للشفيع الاخذ اجماعا اما عندهما

فلعدم انقطاع حق البايع واما عنده فلصيرورته مسجدا والمسجد لا يملك وقالا لا ينقطع حق البايع في المسلمين بالبيسير وينقض ما بناه

المشتري وقوله وبنا المشتري يريد به في الشرا الفاسد يشير اليه قوله قاطع لحق الفسخ لان الفسخ امر مختص بالبيع الفاسد ولفظ البنا

قد ورد ... ايضا لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع بدليل ان حق الشفيع يسقط بالتاخير ولا يملك اثباته بدون الرضا

او قضا القاضي وحق البايع لا يسقط بالتاخير ويملك اثباته بدون بدونهما ومع انه اضعف لا يبطل ببنا المشتري فلان لا يبطل حق البايع مع قوته

اولى وله ان البنا لقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من البايع فانقطع به حقه كما اذا باعها المشتري بخلاف الشفيع فانه لم يسلطه على

البنا فلا يبطل حقه ولهذا لا يبطل حقه ببيعها ولا بهبتها وتسليمها ولهما في اتخاذها مسجدا ان الله تعالى لا يقبل الطاعة بالمعصية فان عليه

فسخ هذا العقد وردها الى البايع حقا للشرع وباتخاذها مسجدا امتنع عن ذلك والشرع يرده عليه فينزل منزلة من وهب لاخر شيا وهو لا يقبله

وله ان المشتري ملكها بقبضها فقد جعلها لله تعالى ما هو مملوك له وبالصلوة فيها تم القبض وزال ملكه فيها الى الله تعالى فانقطع حق البايع

كما لو كان المشتري عبدا فقبضه واعتقه **قال** واذا ابتنى او غرس ثم قضي بها اخذه الشفيع بالثمن وقيمتها او كلف قلعهما وعن بني الادمي ...

او الترك المشتري اذا ابتنى او غرس في المبيع الصحيح ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله هو ان

ياخذ المبيع بالثمن والغرس او البنا بقيمتهما وبين ان يكلف المشتري قلع بنايه وعن ... وعن ابي يوسف وهو قول مالك رحمه الله هو مخير

ان شا اخذ المبيع بالثمن وان شا ترك ولا يكلفه قلع ذلك لانه فعله لكن في خالص ملكه فلم يكن متعديا فوجب رعاية حقه وذلك فيما قلنا وصار

كالموهوب له والمشتري شرا فاسدا وكما اذا زرع المشتري فانه لا يكلف القلع ولان في ايجاب الاخذ بالقيمة دفع اعلى الضررين بتحمل الادنى

فيصار اليه ولهما ان المشفوع ههنا انما هو العرصة التي فيها البنا والغرس دونهما لكنهما بسبب الاتصال بالمشفوع اخذا حكمه من حيث

التبعية فله الاقتصار على اخذ ما وجب اخذه بالشفعة وكرهه ولهذا احدهما اتصل به تبعا بقيمته ولان المشتري بنى في ارض تعلق بها حق متاكد

للغير من غير تسليط من جهته فينقض كالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حقه اقوى من حق المشتري لكونه مقدما عليه ولهذا ينقض بيعه

وهبته وغير ذلك من التصرفات واما الموهوب له والمشتري شرا فاسدا فان البنا والغرس حصل بتسليط من جهة من له الحق والتنحق الا

سترداد فيهما ضعيف لانه يبطله لا يبقى بعد البنا وحق الشفعة قوي يبقى بعدها فلا معنى لايجاب القيمة واما الزرع فيقلع في القياس لكن

في الاستحسان يترك بالاجر لان له غاية معلومة وليس في ابقايه كبير ضرر واذا اخذ بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما ياتي بيانه في الغصب

قال ولو بنى الشفيع وغرس ثم استحقت رجع بالثمن لا بقيمتهما ويعني به فيهما اما الرجوع بالثمن فللاجماع بالعلم بانه اخذها بغير حق

والثمن عوض عن المبيع فاذا لم يسلم المبيع له رجع بدله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقيمتها البنا والغرس لان من ثبت عليه الرجوع بالثمن ثبت

الرجوع عليه بقيمته كالبايع مع المشتري ووجه الظاهر ... وهو الفرق ان الرجوع بالقيمة انما ثبت على البايع لان المشتري مغرور من

جهته ومسلطا عليه من قبله ولا غرور ولا تسليط في حق الشفيع من المشتري لانه اخذ المبيع من يده بغير اختياره **قال** ويخير بين الاخذ بجميع

الثمن او الترك اذا اصابت المبيع افة سماوية وان نقصها المشتري يخير بين اخذ العرصة بالحصة او الترك ولا ياخذ النقض لان الافة السماوية

ما لا يكون بصنع خدم الناس كما اذا جف شجر البستان او انهدم بنا الدار او احترقت بغير صنع احد فالشفيع مخير ان شا اخذ العرصة

بجميع الثمن وان شا ترك واذا كان النقص بصنع المشتري فهو مخير ان شا اخذ العرصة بحصتها من الثمن وان شا ترك وليس له ان

ياخذ النقض والنقض بالكسر المنقوض اما الاول فلان البناء والغرس ما يدخلان في المبيع يدخلان من غير ذكر تسمية والاتباع لا يقابلها شي

من الثمن الا اذا كانت مقصودة فصار بنقاوها وهلاكها سوا في حق وجوب جميع الثمن لان الثمن مقابل بالاصل دون التبع واما الثاني فلان

المشتري لما نقض البنا صار منفصلا عن الاصل فصار مقصودا بواسطة الاتلاف فيقابله شي من الثمن بخلاف الاول اذا الهلاك بافة سماوية وليس

للشفيع ان ياخذ النقض لانه صار منقولا فلم يبق تبعا ولا شفعة في المنقول **قال** وياخذ الشفيع ثمر النخل مع الارض وان حدث عند المشتري

اذا بيعت الارض مع نخلها ثم اخذها الشفيع بثمر نخلها ومعناه اذا ذكر الثمر في البيع لانه اذا لم يذكرها في البيع لا يدخل وهذا في الاستحسان

واما في القياس فلا ياخذه لان الثمر ليس بتبع الا ترى انه لا يدخل في البيع بدون تسمية فاشبه متاع الدار ووجه الاستحسان انه ما دام متصلا به

اتصال بالنخل التي هي تبع للارض فاشبه البنا في الدار وما كان مركبا فيه ياخذه الشفيع ولا امتناع ان يدخل الشفعة فيما لا يدخل في البيع

الا بالشرط كالشرب والطريق الخارجين عن المبيع واما قوله وان حدث عند المشتري فمعناه انه اذا ابتاعها وليس على النخل ثمر ثم اثمرت

في يد المشتري فللشفيع اخذها لانها صارت تبع المبيع فسرى البيع اليهما **قال** ولو جذها سقط حصتها في غير الحادثة يريد ان المشتري

اذا جذ الثمرة ولم تكن حادثة عنده لكنها كانت في المبيع او لا اسقط عن الشفيع ما يخصها من الثمن لان الثمرة دخلت في المبيع مقصودة فيقابلها شي من

الثمن فيسقط بحصتها اما في الفصل الثاني وهو ما اذا حدثت عند المشتري ياخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا حين العقد

فلا يكون مبيعا بالاصالة فلا يقابله شي من الثمن وفي الوجهين لا ياخذ الشفيع شيا من الثمرة المجذوذة لزوال التبعية للعقار بسبب الجذ وما

صار منقولا لم يجعله الشفعة وفي غير الحادثة من الزوايد **قال** ولو انهدم علو فبيع السفل لا شفعة للعالي وخالفه ولو بيعت الحايط بينهما

دار فطلباها فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بعينها للسافل لا لهما فان ههنا ثلاث مسايل الخلاف فيها واحد الاولى اذا كان لرجل سفل ولاخر

علوها فانهدم العلو وبيع السفل قال ابو يوسف رحمه الله الشفعة لمن يجاوره ولا شفعة لصاحب العلو وقال محمد رحمه الله الشفعة لصاحب العلو

والثانية اذا بيعت الى جانبهما دار فطلبا الشفعة بالجوار فانهدم العلو والسفل جميعا قبل ان ياخذاها بتسليم المشتري او بقضاء

القاضي قال ابو يوسف ليس لصاحب العلو شفعة فيها وانما الشفعة لصاحب السفل وقال محمد هما على شفعتهما لابي يوسف انما يستحق به صاحب العلو

الشفعة به قد فات بالانهدام فلم يكن له شفعة في السافل ولا في الدار المجاورة ولمحمد ان حق صاحب العلو قايم فان له اعادة علوه اذا بنى ما

السفل سفله وله ان يرفع الامر الى القاضي ليامره ببنا السفل ليبني علوه ويمنع صاحب السفل من الانتفاع به حتى يعطيه ما صرفه في بنا السفل

وان كان حقه قايما استحق الشفعة في السفل وفي الدار المجاورة لهما

فصل في الاختلاف وما يتوجه به

المشفوع قال ولو قال المشتري اشتريت البنا والارض في صفقتين وقال الشفيع في صفقة كان القول للشفيع فان برهنا

ولا نا يخ برح المشتري لا الشفيع قال ابو يوسف رحمه الله اذا اختلف المشتري او الشفيع فقال المشتري اشتريت البنا اولا

بالف ثم اشتريت الارض بدون البنا بالف واقام البينة وقال الشفيع بل اشتريتهما معا صفقة واحدة بالفين والدار بينا بيتها

واقام البينة تقضى ببينة المشتري اذا لم يبرهنا وقال محمد رحمه الله يقضى ببينة الشفيع ولو لم يبرهنا فالقول قول الشفيع اتفاقا لان

الشراين للشفيع حق الشفعة وانما يبطل حقه عند تفرق الصفقة فانتشا حق الشفعة لمكان الاتصال الثابت للحال لمحمد في الحال

ان بينة الشفيع بينت زيادة في الاستحقاق فكانت اولى بالقبول ولانه امكن الجمع بين البينتين بان يجعل كانه باعهما منفرقا ثم باعهما

في صفقة واحدة ولابي يوسف رحمه الله ان حق الشفعة ثابت ظاهرا وهو كون البنا متصلا بالارض وسقوط حق الشفعة انما يكون

بامر زايد وهو تفرق الصفقة وبينة المشتري تثبت هذه الزيادة فكانت اولى **قال** ولو اختلفا في الثمن كان القول للمشتري فان برهنا

فللشفيع اما ان القول قول المشتري فلان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل والمشتري ينكر والقول قول المنكر

مع اليمين فان اقام كل واحد منهما بينة فالبينة بينة الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف البينة بينة المشتري لانه

اكثر اثباتا فصار كبينة البايع ولهما ان الشفيع مدع وكانت بينته اولى بالقبول من بينة المدعى عليه ولانه يمكن انه اشتراها مرة بالف وحينا

ومرة بالفين وللشفيع ان ياخذ باي العقدين شا فلا تنافي بين البينتين بخلاف البايع مع المشتري لانه لا يتوالى بينهما عقدان الا بانفساخ

الاول لكن الفسخ في حق الشفيع لا يظهر لان حقه لا يبطل بالفسخ ولان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري والبينات للالزام قال ولو
ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع اقل منه ولم يقبض الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وكان ذلك حطا فان قبض فبقول المشتري اما الاول وهو ما اذا لم
يقبض البايع الثمن فان الشفيع يأخذ المشفوع بقول البايع وجعل ذلك حطا عن المشتري لان الامر ان كان على ما قال البايع فقد وجبت
الشفعة بما قال وان كان كما يقوله المشتري فقد حط البايع من الثمن والحط يظهر في حق الشفيع لما نذكر بيانه ولان التملك على البايع بايجابه
فكان القول قوله في مقدار الثمن ما دام يطالب به فياخذ الشفيع بقوله واما الثاني وهو ما اذا قبض البايع الثمن فلان الشفيع ياخذ بقول المشتري
ان شاء لانه لا التفات الى قول البايع لانه باستيفاء الثمن انتهى حكم العقد وصار البايع كالاجنبي وبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه
قال ولو حط عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع او الكل لم يسقط قال علماؤنا رحمهم الله اذا حط البايع عن المشتري بعض الثمن سقط
ذلك عن الشفيع وقال الشافعي رحمه الله لا يسقط وعلى الشفيع الثمن المسمى في العقد وهذا الخلاف فرع على الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل
العقد بل هو هبة من البايع للمشتري وابراء ولا يلزم ان يكون المشتري واهبا للشفيع ولا مبريا اياه وعندنا هو ملحق باصل العقد وقد مرت
المسألة في البيوع فاذا الحق الحط وجب على الشفيع ما بقي من الثمن بعد الحط خلافا له ولو حط عنه كل الثمن فان ذلك لا يلتحق بالعقد بالاجماع اما عنده فظاهر
واما عندنا فلانه لو لحق بالعقد يصير بيعا بغير ثمن وانه باطل قال او زاد فيه المشتري لم يلزم الشفيع لانه من اعتبار الزيادة الحاق الضرر
بالشفيع لانه يستحق المشفوع بالثمن المسمى في العقد بخلاف الحط لان فيه منفعة له ونظير الزيادة ما اذا جدد العقد باكثر من الثمن المسمى في الاول
لم يلزم الشفيع حتى كان له الاخذ بالثمن الاول فكذا ههنا قال وان كان الثمن عرضا او عقارا اخذه بالقيمة او مكيلا او موزونا فبالمثل
اما العرض فمن ذوات القيم والمكيل والموزون من ذوات الامثال والشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما ملكه المشتري
على البايع فيراعي ذلك بالقدر الممكن كما في الاتلاف واما العقار اذا بيع بالعقار فكل واحد منهما بدل الاخر فياخذ كل واحد منهما بقيمة الاخر لان
العقار من ذوات القيم قال او مؤجلا فان شاء صبر الى انقضاء الاجل والاخذ بثمن حال وسقوطه منه مع التاجيل اذا بيعت الدار بثمن مؤجل فالشفيع
بالخيار ان شاء صبر الى ان يمضي الاجل ثم ياخذها وان شاء اخذها بثمن حال وليس له ان ياخذها بثمن مؤجل وقال مالك رحمه الله وهو قول زفر
والشافعي رحمهما الله في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن المؤجل لان الشفيع ياخذها بما كان على المشتري من الثمن في اصله ووصفه وكونه
مؤجلا وصف في الثمن فياخذه بوصفه كما في الزيوف **ولنا ان ثبوت** الاجل بالشرط ولا شرط بين الشفيع والبايع والمشتري وما رضي
البايع بالاجل في حق المشتري لا يكون رضا به في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة وليس الاجل وصفا للثمن لان التاجيل حق المشتري ولو كان وصفا للثمن لكان تابعا
له فيكون حقا للبايع كالثمن وصار كما لو اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل الا بالذكر كذا ههنا ثم الشفيع ان اخذها بالثمن الحال
من البايع يسقط الثمن عن المشتري وان من المشتري رجع البايع على المشتري بالثمن المؤجل لان ما جرى بينهما من شرط التاجيل لم يبطل باخذ الشفيع وصار
كما اذا باع بثمن حال وقد اشتراه مؤجلا واما انتظار الشفيع زمان الاجل فله ذلك لانه له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث تقديم الثمن وهذا الانتظار
في طلب الشفعة ولكنه في اخذ الدار اما الطلب فواجب على الفور حتى لو سكت عنه بطل شفعته وهذا لان حق الشفعة يثبت بالبيع وهو متمكن من
الاخذ بان ادى الثمن حالا وقد يتراخى عن الطلب فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال او خمرا او خنزيرا وهما ذميان فبالمثل فيهما وبالقيمة في الثاني والشفيع
مسلم فبالقيمة فيهما ذمي اشترى من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير وان كان الشفيع مسلما والمشتري
ذميا اخذها الشفيع بالقيمة فيهما لان هذا البيع صحيح فيما بينهم والشفعة لا تختص بها المسلم والخمر عندهم كالخل والخنزير كالشاة فياخذها
بمثل الاول لان الخمر من ذوات الامثال والثاني بالقيمة لانه من ذوات القيم واما اذا كان الشفيع مسلما اخذها بالقيمة فيهما اما الخنزير فانه
من ذوات القيمة واما الخمر وان كان مثليا الا ان التسليم ممتنع في حق المسلم فالتحق في حقه بغير المثلي والله اعلم بالصواب

كتاب الشركة

الاصل في جواز الشركة ما روي ان اسامة بن شريك قال جئت
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اتعرفني فقال له وكيف لا اعرفك وكنت شريكي كنت نعم الشريك لا تداري ولا تماري وبعث عليه السلام والناس

لعقدون

يعقدون الشركة فقررهم عليه قال ويكون بين اثنين عين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشترياها او اتهباها او استوليا عليها
او اختلط مالاهما او خلطاهما بحيث يعسر التمييز كانت شركة ملك وعين لكل منهما بيع حصته من شريكه وغيره بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط
ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه هذه الجملة مشتملة على معرفة شركة الاملاك وحكمها فشركة الاملاك العين يرثها الرجلان او يشتريانها
او يتهبانها عينا او ملكا بالاستيلاء او خلط مالاهما من غير صنع احدهما او خلطاه خلطا يتعذر التمييز او يتعسر وانما عين في الكتاب
عسر التمييز لانه اذا ثبت الاشتراك فيما يعسر التمييز فلان يثبت فيما يتعذر يكون بطريق الاولى وحكم هذه الشركة ان كلا منهما في نصيب صاحبه بمنزلة
الاجنبي يجوز له بيع حصته من شريكه ومن غير شريكه بغير اذنه ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لان تصرف الغير في ملك الغير لا يجوز الا باذن
منه او ولاية عليه ولم يوجد واحد منهما فكان كل واحد في نصيب الاخر كالاجنبي الاخر يتصرف في نصيبه الا باذنه وجاز تصرفه في حصة نفسه بغير اذنه
واستثني صورتين هما الخلط والاختلاط والفرق انه في غيرهما يمكن بيع معينا عند وجود التسليم بسبب عدم الامتياز
ملكه وملك شريكه او يتعسر فملكه غير مقدور التسليم وملك غيره معقود عليه فاشترط رضاه لان عند وجود الرضا يمكن تسليم نصيب شريكه ملكا
له عوضا عما يملكه من نصيبه وهذا خلاف بيع المشاع فانه ملك شرعي يمكن تسليمه بواسطة القسمة وليس يعني قبل القسمة والقسمة تعد افرازا
واما ههنا ففي معنى المبادلة ومن قوله او اتهباها الى اخر هذه الجملة من الزوايد قال واذا عقداها بالايجاب والقبول فيما تقبل الوكالة
معاوضة او عنانا او في الصنايع او بالوجوه كانت عقود احكم بصحتها ولا نعني بالعنان اما الايجاب والقبول وذكرهما من الزوايد فركن
في شركة العقود وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا فيقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون التصرف المعقود عليه عقد الشركة قابلا
للوكالة وهذا القيد الزايد احتراز عن الاحتطاب والاحتشاش وما شابه ذلك فانه لا يقبل التوكيل عبارة عن اثبات ولاية التصرف فيما
كان ثابتا للموكل ولا يكون ثابتا للموكل والاحتطاب ثابت للوكيل قبل الوكالة فلا يكون قابلا للشركة وانما شرطنا الوكالة ليكون كل واحد
منهما في الشراء اصيلا في نصفه ووكيلا عن صاحبه في النصف الاخر فيكون المشترى مشتركا بينهما فيكون الكسب مشتركا ثم ذكر انواع شركة
العقود وهي اربعة مفاوضة وعنان وشركة الصنائع والشركة بالوجوه اما المفاوضة فقد قيل ان اشتقاقها من التفويض
لان كلا منهما يفوض الى صاحبه التصرف وقيل اشتقاقها من المساواة اخذا من قول القائل لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم اي لا يصلحون متساوين
الناس سوا ليس عليهم من رئيس وحيث كان الاسم مبنيا على التساوي اشترط التساوي في المال والتصرف والضمان وزاد في وجوه الشركة بانعقادها
مع الوكالة على الكفالة واما العنان فاشتقاقها من عن له اذا ظهر سميت بذلك لان الشركة فيها ليست على العموم بل فيما ظهر لهما من مال
الشركة وانعقادها على الوكالة فقط دون الكفالة والضمان واما شركة الصنايع كالقصارين والخياطين يشتركان على ان يتقبلا الاعمال
ويعملا بابدانهما على ان ما حصل من العمل فهو بينهما واما شركة الوجوه فهو ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما وما
ربحا فهو بينهما وانما سميت بذلك لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس والشركة من كل هذه الوجوه صحيحة عندنا وقال
الشافعي رحمه الله الشركة شركة العنان لا غير والمفاوضة والوجوه والتقبل باطلات اما المفاوضة فليضمنها الوكالة والكفالة
بالمجهول **ولنا في المفاوضة** المجهول وكل منهما بانفراده باطل واما الاخريان فلعدم المال فيهما ومقصود الشركة تنمية المال
قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقد جرى بها التعامل من غير نكير وبذلك يترك القياس كما ترك في الاستصناع ودخول الحمام
بغير تعيين مع جهالة المدة المقام وكيفها يراد من الماء والجهالة تحمل فيما يكون تبعا غير مقصود كما في المضاربة واما شركة الصنايع
فلان كلا منهما في العمل اصيل في نصفه وكيل في النصف الاخر فيكون ما يستفاد من الاخر بينهما فيحصل الشركة في ذلك والشركة كما وضعت
لتثمير المال وضعت لتحصيله وقد امكن بما قلناه من الوكالة والتقبل جائز فصار العمل واجبا عليهما ومن عمل منهما كان عاملا لنفسه
من وجه ونايبا عن صاحبه باقيا ما عليه من وجه وما حصل من العمل يكون بينهما فاذا امكن اعتبار الشركة من هذا الوجه من غير فساد وجب
اعتباره واما الوجوه فلان كلا منهما وكيل الاخر في الشراء فيتحقق الشركة فيما يستفاد بها الا ترى انه لو قال اشتر هذه العين على ان

يكون بينهما جاز ذلك فكذلك هذا ثم الربح في الشركة يستحق اما بالمال او بالعمل او بالضمان ولا يستحق بغيره لكن من قال لغيره تصرف في مالك
على ان لي بعض الربح لم يجز لانه انما يستحق بالمال او العمل لا غير اما في المضاربة يستحق رب المال بالمال ويستحق المضارب بالعمل وكذا يستحق بالضمان
فان الاستاذ اذا تقبل ثم القى على تلميذه باقل من ذلك طاب له الفضل وانما طاب بسبب الضمان قال ولا يصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين
العاقلين او الذميين وبين حر مع ... اختلاف الدين مع الكراهة ولا بد من لفظة المفاوضة او بيان جميع مقتضاها وينعقد على الوكالة
والكفالة حتى يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما الا الطعام لاهله وكسوتهم ويطالب البائع ايهما شاء هذه الجملة شروط المفاوضة
وانما شرط التساوي في الحرية والبلوغ والعقل والدين لما بينا ان المفاوضة تنبني على التساوي فاقتضى ذلك التساوي في التصرف فلا يجوز بين
الحر والعبد ولا بين الصبي والبالغ ولا بين المسلم والكافر ولا بين العاقل والمجنون لعدم التساوي في التصرف الا يرى ان الصبي والعبد لا يصح منهما
ولا يصح كفالة الصبي وتصرفه متوقف على اذن الولي وكفالة العبد وتصرفه موقوفان على اذن المولى وكذلك الذمي يتصرف في الخمر والخنزير دون
المسلم ولا يصح بين العبدين ولا بين الصبيين ولا بين المكاتبين لعدم صحة الكفالة منهم ... قال في الكتاب بقوله لا يصح الا بين الحرين ... هذه
لدلالة النفي والاثبات على الحصر وعن ابي يوسف جوازها مع اختلاف الدين مع الكراهة اما الجواز فلتساويهما فيما يرجع الى الوكالة والكفالة
وزيادة احدهما في التصرف كالخمر والخنزير غير مانع فان المفاوضة جائزة بين الشفعوي والحنفي وان كان الشفعوي ينفرد بمتروك التسمية
عمدا ووجه الكراهة ان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان التساوي معدوم في التصرف فان الذمي لو اشترى
براس المال خمورا وخنازير صح ولو اشتراها مسلم ما يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك
الذمي لعدم التزامه وليس لنا ولاية الالزام فلم يعتبر الاختلاف ثمة واعتبرناه هنا وانما شرط الاتيان بلفظة المفاوضة لان شرائطها بعيدة عن تصور
العوام فان بينا جميع ما يقتضيه المفاوضة يجوز وان لم ياتيا بلفظها اعتبارا للمعنى واما انعقادها على الوكالة فلما بينا واما الكفالة
فلتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارات وهو توجه المطالبة اليهما جميعا فما يشتريه كل منهما داخل في الشركة لان كلا منهما قائم مقام
الاخر في التصرف وكان شراء احدهما كشرائهما واستثنى طعام اهله وكسوتهم ويدخل في الطعام الادام ايضا وفي الكسوة لاهله كسوة نفسه ايضا
وهذا الاستثناء استحسان والقياس ان يكون على الشركة لما بينا الا ان الضرورة اقتضت استثناء ذلك لان الحاجة الراتبة من الطعام والكسوة
معلوم الوقوع ولا يمكن ايجابها على صاحبه ولا بد من ماله وشرائه وهذا ضروري فاختص بالمشتري واما مطالبة البائع بالثمن لايهما شاء فلان
كل احد منهما اصيل وكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بحصته مما ادى لانه قضى عنه دينا من مال مشترك بينهما ... المسلم او الذمي من الزوائد
وكذلك قوله ولا بد من لفظة المفاوضة او بيان جميع مقتضاها قال ويضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما يصح فيه الشركة وهذا لتحقيق
المساواة وما يصح فيه الشركة الشراء والبيع والاستيجار وما لا يصح فيه الجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وعن النفقة قال ولو
كفل احدهما بمال باذنه فهو لازم لشريكه احترازا عما لو كفل بالنفس وبالاذن عن الكفالة بغير امر المكفول عنه فانه غير لازم لشريكه اجماعا
واما اذا كفل بامره بالمال فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يلزمه وقالا لا يلزمه لان الكفالة تبرع فلا يلزم الشريك ولهذا لا يصح من الصبي
والعبد الماذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس وله ان ذلك تبرع في الابتداء ومعاوضة
حالة البقاء الا يرى ان المريض مرض الموت اذا تكفل اعتبر من الثلث ولو اقر بالكفالة اعتبر من جميع المال لان الاقرار انما يكون حالة
البقاء فحكم التجارة فيلزم الشريك ولان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه استوجب الضمان على المكفول عنه فبالنظر الى البقاء
تتضمنها المفاوضة لانه يرجع والرجوع من احكام البقاء وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكرنا بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع مطلقا
ابتداء وبقاء واما الاقراض فعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يلزم صاحبه ولو سلم فالقرض اعارة ولمثل الاعارة حكم العين لا حكم البدل ولهذا
لم يصح تاجيله فلا يكون معاوضة قال ولو غصب احدهما ضمنه بضمانه قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا غصب احد المفاوضين شيئا وهلك
في يده او عار ... وضمن يواخذ به الشريك الاخر وقال ابو يوسف رحمه الله يختص الغاصب بالضمان ولا يلزم الشريك لانه ليس من ضمان التجارة فصار

كالهبة

كالمهر وارش الجناية ولهما ان المضمون يملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فيلتحق بضمان التجارة قال واقراره للاب والابن غير لازم
لشريكه قال ابو حنيفة رضي الله عنه احد شريكي المفاوضة اذا اقر بدين لمن لا يصلح شاهدا له بسبب ولاد او زوجية لا يلزم الاخر وقالا يلزمه وهذا
الخلاف بناء على خلافهم في ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده وعندهما يملكه وسنبينه ان شاء الله تعالى قال وهو لشرائه جارية لنفسه
من المال باذن غيره رضا من الاخر لا للشريك المفاوض قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اذن احد المفاوضين لشريكه ان يشتري جارية يطاها فاشتراها
من مال الشركة فهي له بغير شيء وقالا يرجع عليه شريكه بنصف الثمن لهما انه اشتراها لنفسه لانها عليه حلال وقد ادى الثمن من مال الشركة
فيرجع على شريكه بنصف الثمن كما لو اشترى طعاما لاهله ونقد الثمن من مال شريكه وله ان عقد الشركة تناول شراءها بالاجماع ولم يكن مستثناة
عن العقد لفقد الحاجة ولا يتغير العقد بعد الاذن لعدم الضرورة لامكان حل الوطي بالهبة فيكون الجارية على الشركة وجعل الاخر بالاذن
واهبا نصيبه منها فلا يكون له الرجوع خلاف شراء الطعام لان ذلك من الحوائج اللازمة فكان مستثنى عن عقد المفاوضة قال ولو ادعى
مفاوضة على اخر فانكر وبرهن ثم ادعى ذو اليد ملكه عن سبب قبل جحودها وقبلها قال ابو يوسف اذا ادعى رجل على اخر انه مفاوضه وان المال
الذي في يده مال الشركة فانكر فاقام عليه البينة فثبتت الشركة ثم ادعى ذو اليد عينا انها ملكه وليست داخلة في الشركة بسبب ارث او هبة
واراد اقامة البينة على ذلك لا يسمع دعواه ولا بينته وقال محمد يسمع ويقبل لان البينة انما قامت في المفاوضة في الماضي ويكون المال
في يده والقضاء انما يكون بالمشهود به فكان مقضيا عليه بانه كان مفاوضا وان المال في يده فلهذا لا يكون مقضيا عليه بكون المال
بينهما نصفين واخذ الشريك المدعي نصيبه على القضاء بذلك على المفاوضة الظاهرة فاذا ادعى عينا بميراث او نحوه لا يكون دعواه فيما
هو المقضي به فيقبل كما لو كانت المفاوضة ثابتة عيانا او بالاقرار الثابت بالبينة او بالتصادق كالمعاين في حقهما وله انا نقضنا
بالمفاوضة لا يقع للحال الا استفاضة المفاوضة يجري احدهما عند حضرة الاخر ولا في الماضي لعدم الغائبة ولكنه واقع يكون ما في يده من
المال الذي ينفذ به الشركة وما استفاده مقسوم بينهما نصفين فصار المدعى عليه مقضيا عليه في ذلك كله فلا يسمع دعواه فيما صار
مقضيا عليه فيه قال كما استحق عقارا ببينة وبرهن ذو اليد على تجديدنا فيه اطرد الحكم فاذا ادعى رجل في يد اخر عقارا واقام
البينة على الاستحقاق فقضي له به ثم ادعى ذو اليد انه جدد فيه بناء واقام البينة لا يقبل عند ابي يوسف ويقبل عند محمد والتعليل
ما مر في المسئلة السابقة ولو كان المدعي صرح بذكر البناء في دعواه لا يسمع بينة ذي اليد اجماعا كما لو كان المفاوض قد صرح في دعواه ان
هذا المال الذي في يده مشترك بينهما فشهدوا بذلك قال ولو اشترى من احدهما ثم وجد عيبا فانكر يكتفي بتحليفه على البتات وحده وابى
يمين الاخر على العلم قال ابو يوسف رحمه الله اذا اشترى رجل من احد المفاوضين شيئا ثم ظهر على عيب فانكر بايعه ان به ذلك العيب
حلف على البتات وحده ولا حلف الاخر وقال محمد يحلف المنكر على البتات وشريكه على العلم ذكر الخلاف في الجامع الكبير لان كلا من المفاو
كفيل عن الاخر ولهذا يطالب بما على صاحبه والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة وله انه كالنائب عن الاخر والوكيل في الخصومة
ولهذا لا يتوجه عليه الخصومة فيما عقده صاحبه والوكيل لا يستحلف على فعل الموكل لانه نائبه والحلف لا يجري فيه النيابة قال واذا
ملكا ما يصح فيه الشركة وصارت عنانا احترز بقوله ما يصح فيه الشركة عما لا يصح فيه كالعرض والعقار فان ما استفاده من ذلك يكون
له ولا يفسد المفاوضة لانه لا يصح فيه الشركة ولا يشترط فيه المساواة واذا استفاد ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بارث
او وصية او هبة له وقبضها فان المفاوضة تبطل وينقلب الشركة عنانا وهذا لان المساواة شرط فيما يصلح راس المال ابتداء او بقاء
وقد فات ذلك لان الشريك لا يشاركه فيما استفاده بالارث والهبة لعدم الاستحقاق في حقه وانما ينقلب عنانا لان المساواة ليست
بشرط في شركة العنان وللدوام في الشركة حكم الابتداء لكونها عقدا غير لازم والعقود الجائزة كالاجارة والوكالة لبقائها حكم ابتداء
لان التصرف اذا كان لازما كان باقيا بلزومه واذا كان غير لازم فبقاؤه بمضاء المتعاقدين يجدد ان العقد
ساعة فساعة فلهذا اشترط دوام الاهلية حتى اذا جن الوكيل او الموكل بطلت الوكالة لان الاهلية شرط البقاء كما هي شرط الابتداء لانها

اصلها حتى يعود الى الاسلام فبطل عنانا لان المفاوضة كانت موقوفة حتى لو اسلم نفذت

عرض لا يدوم الا بتجدد الاستيلاء قال ولو فاوضه مرتد توقف فان قتل فهي باطلة وقالا عنان المرتد اذا شارك مسلمًا مفاوضة فالشركة
موقوفة بالاجماع لعدم التساوي فان اسلم نفذت فاذا قتل انقلبت عنانًا لعدم اشتراط التساوي في العنان ونفاذ تصرفات المرتد عندهما
امكن وقد امكن بقاؤها وتجدد من تصرفه باعتبار كونه عنانا وله ان المرتد اذا قتل بطلت سائر تصرفاته الموقوفة عنده لانه يعتبر ميتًا
من حين الردة لان الارتداد سبب الهلاك فمتى تحقق استند الى سببه قال ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين وبما جرى به التعامل
الاموال التي بها يصح عقد الشركة الدراهم والدنانير لتضمن الشركة معنى الوكالة والتوكيل يصح في الشراء بهما الا ترى انه لو قال لآخر اشتر بالف
من مالك على ان ما تشتريه مشترك بيننا فالشركة جائزة ولان الربح انما تطيب بالضمان ولا يتحقق الضمان الا فيما لا يتعين بالتعيين فان الوكيل اذا
اشترى بالنقدين كان الثمن مضمونًا عليه لانه طالب بالبقاء واذا كان الثمن في ذمته كان الربح ربح ما يضمن فاما ما يتعين بالتعيين كالعبد ونحوه فليس
بمضمون عليه الا ترى انه لو هلك لم يلزمه ضمانه ولان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الآخر
شريكًا في الثمن لا يجوز بخلاف الشراء واما التبر فقد ذكر في الجامع الصغير ولا يكون المفاوضة بمثاقيل ذهب او فضة ومراده التبر فعلى هذه
الرواية التبر سلعة يتعين بالتعيين فلا يصلح رأس مال في المضاربة والشركة وذكر في كتاب الصرف ان النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد
بهلاكه قبل التسليم فعلى هذه الرواية يصلح رأس مال فيهما لانهما خلقا اثمانًا في الاصل قال صاحب الهداية والاول اصح لانها وان خلقت للتجارة
في الاصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان عند ذلك لا يصرف الى شيء آخر ظاهرًا الا ان يجري التعامل باستعمال التبر ثمنًا فينزل التعامل منزلة
الضرب فيكون ثمنًا ويصلح رأس مال ومسألة التبر وشرط التعامل به من الزوائد قال واجاز الشركة والمضاربة في الفلوس النافقة ولو افقه
في رواية وجازت في المضاربة في اخرى قال محمد رحمه الله تجوز الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله
لا يجوز هذا هو المشهور من الخلاف وروي عن ابي يوسف مثل قول محمد قال في الهداية والاول اقيس والاظهر وجه قول محمد انها ملحقة بالنقود عنده
حتى لا يتعين بالتعيين ولا يجوز بيع اثنين بواحد باعيانها على ما عرف من اصله ان الثمنية تثبت بالاصطلاح فلا يبطل باصطلاحهما واذا لم تبطل معنى الثمنية لم تتعين
بالتعيين فصلحت رأس المال في الشركة والمضاربة كالنقدين ومن اصل ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف ان الثمنية ليست بلازمة لها فانها تبطل
باصطلاحهما فتصير سلعة فلا يصلح رأس مال فيهما قال في الايضاح وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه تجوز بها الشركة دون المضاربة لان
امتناع الجواز بها لانه يفضي الى الجهالة وفي الشركة لا جهالة لانها يأخذ رأس المال عددًا فاما في المضاربة اذا كسدت الفلوس يحتاج الى اخذ رأس المال
بالقيمة وهي مجهولة والروايتان من الزوائد قال واجزناها مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اذا كان لاحد الشريكين دراهم وللآخر دنانير او
كانت دراهم سود وللآخر بيض فاشتركا جازت الشركة عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا تجوز بناء على الخلاف في وجوب الخلط فعندنا لا يشترط
وعندهما يشترط لهما ان الربح فرع المال ولا يقع الشركة في الفرع الذي هو الربح الا بعد الاشتراك في الاصل بالخلط لان محل الشركة هو المال و
لهذا يضاف اليه ويشترط تعيين رأس المال ليكون الشركة في الثمرة مستندة الى المال ولو هلك مال احدهما قبل الخلط هلك من نفسه فلهذا اشترطنا
الخلط عند اتحاد الجنس فاذا اختلف الجنس فالخلط شرط وهو مع الاختلاف غير ممكن فلا يصح الشركة مع فوات شرطها وهذا بخلاف المضاربة لان المضارب
ليس بشريك في المال لكنه عامل لرب المال فيستحق الربح على العمل وعلى هذا الاصل بنى الاحكام من وجوب الخلط واعتبار الاتحاد في الجنس وتساوي
الربح مع المال وعدم شركة التقبل والاعمال **ولنا ان الشركة في الربح** مستندة الى العقد لا الى المال لان العقد هو المسمى شركة
فلا بد من تحقيق معنى اسم الشركة فيه وهو ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه في الشراء بالمال الذي عينه للشركة به والتوكيل صحيح بدون خلط
المالين ومعنى الاختلاط الذي يوجبه الشركة انما يظهر فيما اشتراه عامل الشركة وفي الربح دون رأس المال والشركة ثابتة في ذلك من دون
خلط رأس المال على ان صاحب الدنانير وكل صاحبه بان يشتري بها شيئًا يكون على الشركة بينهما وكذا صاحب الدراهم وذلك جائز ولان
النقود لا تتعين فيما يستفاد من الربح مضافًا الى التصرف لانه في النصف اصيل وفي النصف وكيل واذا تحققت الشركة في التصرف بدون
الخلط تحققت الشركة في المستفاد به وهو الربح بدونه وصار كالمضاربة وعلى هذا لا يشترط اتحاد الجنس والتساوي في

الربح

الربح ويصح شركة العقد قال ولا يجوز بالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قبل الخلط ونحوها بعده شركة ملك لا عقد
الشركة بالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة كالجوز والبيض لا يصح قبل الخلط بالاجماع ولكل واحد منهما متاعه وعليه
وضيعته لانها تتعين بالتعيين فتنزل منزلة العروض واما بعد الخلط فقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ايضًا والشركة شركة ملك
لا شركة عقد وقال محمد رحمه الله تجوز الشركة شركة عقد والخلاف يظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترط التفاضل في الربح فعند ابي
يوسف لا يجوز والربح على قدر رأس المال لان الربح يتبع الملك وعند محمد رحمه الله لا يجوز لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينًا
في الذمة ومبيع من وجه لانها يتعين بالتعيين فوجب العمل بالشبهين بان يجعل كالعروض قبل الخلط وبمنزلة النقود بعد الخلط لان قبل
الخلط لا يمكن تحقيق الوكالة التي هي مقتضى الشركة فانه لو قال اشتر بحنطتك على ان يكون بيننا لم يصح واما بعد الخلط فيمكن تحقيق هذا
المعنى بخلاف العروض لانها ليست بثمن حال وابو يوسف هو ظاهر الرواية انها يتعين بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما يتعين بالتعيين
لا يصلح رأس مال في الشركة وهذه الجملة من الزوائد قال ولا يجوز في العروض الا ببيع النصف عند تساوي القيمتين انما لا يجوز الشركة بالعروض
لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن وهو منهي عنه لانه اذا باع كل منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما يستحقه احدهما من الزيادة في مال صاحبه
ربح ما لم يملكه ولم يضمنه فلا يصح بخلاف النقود على ما بينا لان ثمن ما يشتريه في الذمة لانها لا تتعين فكان ربح ما يضمن واما اذا باع كل
منهما نصف ماله بنصف مال الآخر وقيمتاهما سواء فالشركة شركة ملك هكذا قال صاحب الهداية حتى يكون الربح على قدر المال قال ولو كان
بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وقال في شرح الاقطع انهما اذا فعلا ذلك كانت الشركة شركة عنان فيصح التصرف
فيها كالاذن والتوكيل يتضمنهما عقد الشركة كما اذا عقد الشركة بدراهم فاشتريا بها متاعًا وقوله عند تساوي القيمتين من الزوائد
قال وينعقد العنان على الوكالة دون الكفالة اما انعقادها على الوكالة فلما مر في صدر الباب واما في الكفالة فانها لا يشترط في
العنان لان اللفظ لا ينبئ عنها فانها ماخوذة من الاعتراض عن له اي اعترض ولا يثبت الحكم الا بقدر دلالة اللفظ وليس من مقتضى اللفظ
المساواة قال ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس اجزناه يجوز عندنا التفاضل في الربح مع التساوي في المال ويجوز التساوي
في الربح مع التفاضل في المال وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز لان التفاضل في الربح يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان المال اذا كان
نصفين والربح اثلاثًا فصاحب الزيادة يستحقها بغير ضمان فان الضمان على قدر رأس المال ولان الشركة عندهما في الربح بناء على الشركة
في الاصل على ما مر ولهذا شرطا الخلط بمنزلة نماء الاعيان فكان الاستحقاق في الربح على قدر الملك في الاصل **ولنا قوله عليه السلام**
الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل بين التساوي والتفاضل ولان الاستحقاق الربح قد يكون بالعمل كالمال
ولعل احدهما اكثر عملًا واحذق فيه فلا يرضى بالمساواة وهذا العقد له شبه بالمضاربة من حيث العمل في مال الشريك وهي شركة اسمًا وعملًا فقلنا
بجواز التفاضل لمساس الحاجة اعتبارًا بشبه المضاربة ولم يبطل باشتراط العمل عليهما جميعًا اعتبارًا لعقد الشركة بخلاف ما لو شرط لهما جميع
الربح للخروج عن عقد الشركة وعن عقد المضاربة الى قرض ان شرطه للعامل او بضاعة ان شرطه لرب المال فان قيل متى لم يجز بعقد المضاربة
كان المعنى اعمل في مالي والربح بيننا وفي المضاربة يبطل العقد باشتراط عمل رب المال وقد جوزتموها مع اشتراط
العمل عليهما قلنا المضاربة امانة وتمامها بالتخلية بين الامين وبين المال فاذا اشترط عمل رب المال لم يوجد التخلية واما الشركة فكل منهما
كالاجير في مال الآخر فشرط العمل على رب المال معه لا يبطل العقد فان من استاجر رجلا بعينه على العمل كان جائزًا قال او التفاضل في
الوضيعة والمال سوا بطل الشرط اذا شرطا ان يكون الوضيعة اثلاثًا ورأس المال نصفان فالشرط باطل والشركة صحيحة والوضيعة
على قدر المالين لان الوضيعة تابعة لرأس المال فاذا شرطا ان لا يتبع المال لم يبطل الشركة اصله الربح في المضاربة وانما لم يؤثر في بطلان
الشركة لانه شرط من غير المعقود عليه والمسألة من الزوائد قال ويصح بالبعض دون البعض اي يجوز عقد العنان ببعض المال من احدهما
دون بعض لان المساواة ليست بشرط فيه لعدم اقتضاء اللفظ لذلك قال ويطالب المشتري منهما بالثمن ويرجع بحصته ان اداه من ماله

بنفسه وانما يطالب بالثمن دون الشريك لانه هو العاقد والشركة تضمنت الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق العقد وانما يرجع
على شريكه بحصته من الثمن اذا كان قد ادى الثمن من مال نفسه وهذا قيد زائد اهمله القدوري وذكره في الهداية لانه وكيل من جهته فاذا نقد
الثمن من مال نفسه رجع عليه فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه مدع وجوب المال في ذمة الاخر والاخر منكر والقول قول المنكر
مع يمينه قال ولو باع احدهما فاجل شريكه فهو باطل واجازاه في نصيبه ويصح في الكل اذا قال الاعلم ابو بكر احد شريكي العنان اذا باع شيئا
فاجل الشريك الاخر الثمن عن المشتري الى مدة معلومة لم يصح تاجيله لا في كله ولا في نصيبه وقالا يصح التاجيل في نصيب المؤجل ولو كان
قاله اعلم ابو بكر صح التاجيل في الكل اجماعا في النصف باعتبار انه ماله وفي الاخر بالنيابة لهما انه اجل حقه وحق شريكه فيصح في حق نفسه لانه فيه
اصيل ولم يصح في حق شريكه لانه لا يصح الا باستنابته ولم يوجد وصار كتاجيل الموكل بالبيع في الثمن كله ممن اشترى ماله من وكيله وله ان جواز
ذلك مستلزم لقسمة الدين قبل القبض لتمييز نصيبه من نصيب صاحبه في تاجيل المطالبة وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان قسمة العين قبل القبض
لا يجوز ففي الدين اولى لان كون العين محلا للتصرف وقابلا له فوق محلية الدين وقبوله بالاجماع وانما قلنا ان قسمة العين قبل القبض لا يجوز لان رجلين
لو اشتريا مكيلا او موزونا واشارا اليه ولم يقبضاه ثم اذن احدهما للاخر في قبض نصيبه فقبض في غيبته نصفه ثم هلك الباقي كان للمأذون مشاركة
القابض في حصته لان القسمة قبل القبض لم تصح قال ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطل لان المال هو المعقود عليه في الشركة والمال
يتعين فيها كما يتعين في الايصاء والهبة واذا هلك المعقود عليه بطل العقد كالبيع بخلاف المضاربة والوكالة المفردة لانه لا يتعين الثمنان
فيهما وانما يتعينان بالقبض واذا هلك المالان فالحكم ظاهر واما اذا هلك احدهما فكذلك لان احد الشريكين لم يرض بشركة الاخر في مال نفسه
الا ليشركه هو في ماله فاذا هلك احدهما فات ذلك ففات رضاه بشركته فبطل العقد لعدم فائدته واي المالين هلك من مال مالكه فان هلك
في يده فظاهر وان هلك في يد الشريك فكذلك لانه امانة وهذا قبل الخلط واما بعده فيهلك من مال الشركة لعدم التمييز قال وان اشترى
بماله فهلك الاخر كان المشترى مشتركا ويرجع بحصته احد الشريكين اذا اشترى بماله شيئا وهلك مال الاخر قبل الشراء فالذي اشتراه مشترك
بينهما على ما شرطا لان الملك في المشترى وقع مشتركا لقيام عقد الشركة حين الشراء فلا يتغير حكمه بهلاك مال الاخر بعد ذلك وانما يرجع على
شريكه بحصته من الثمن لانه قد اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه وهذا اذا اشترى احدهما بماله اولا ثم هلك مال الاخر اما
لو هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر بالمال الباقي فان صرحا بالوكالة في الشركة كان ما اشتراه مشتركا لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان
الوكالة المصرح بها ويكون الشركة شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته على ما قلنا وان لم ينصا على الوكالة في الشركة كان ما اشتراه لمن اشتراه
خاصة لان الشركة اذا بطلت بطل ما في ضمنها من الوكالة بخلاف الوكالة المقصودة قال ولا يجوز ان يشرطا تسمية دراهم من الربح لاحدهما
اذا سميا لاحدهما دراهم وشرطاه له لم تجز الشركة لان هذا الشرط يوجب انقطاع الشركة لانه قد لا يربح الا ذلك القدر الذي سمياه لاحدهما
قال ويبضع كل من شريكي العنان والمفاوض ويودع ويضارب ويوكل ويكون امينا اما الابضاع وهو ان يشترط الربح كله لرب المال لانه معتاد
في عقد الشركة ولانه لما ملك ان يستاجر على العمل فلان يملك له التحصيل بغير عوض اولى اما الايداع وهو من الزوايد فمعتاد ايضا ولا يجد
منه التاجر بدا فيملكه واما المضاربة فهي دون الشركة لان المضارب يثبت له ولاية التصرف في مال رب المال وفي الشركة يثبت لكل منهما ولاية
التصرف في مال الاخر فجاز ان يستتبع الشركة المضاربة دون الشركة لان الشيء لا يستتبع ما هو مثله واما التوكيل فيملكه لان التوكيل بالبيع والشراء
من توابع التجارة والشركة معقودة لها وهذا بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يملك التوكيل لكونه عقدا خاصا مطلوب منه فلا يستتبع مثله واما كونه
امينا فلانه قابض للمال باذن مالكه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشراء ولا على وجه الوثيقة كالمرهون فكان كالوديعة قال واذا
قال اشترك الصانعان على ان يتقبلا الاعمال ويقسما الكسب جاز وهذه شركة الصنائع وقد مر الكلام في جوازها والخلاف مع الشافعي رحمه الله
واجزناها مع اختلاف الصنعة رجلان احدهما خياط والاخر صباغ مثلا اشتركا على ان يعملا ويكون الكسب بينهما جاز ذلك عندنا وقال زفر رحمه
الله لا يجوز لعجز كل واحد منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه فلا يتحقق ما هو المقصود من الشركة ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار

الوكالة

الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن مباشرته وممن لا يحسنها فان المتقبل لا يتعين عليه اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيمه باعوانه
واجرائه فلا يعجز وكل واحد منهما يكون عن صاحبه في نصف العمل مضمونا عليه بالاصالة ونصفه مضمونا على صاحبه فلا يحصل العمل كله من جهة كانت
متقبلا له فيما هو مضمون عليه يكون هو المتبرع عما كان مستحقا عليه قال ويجوز التفاضل في الربح مع استواء العمل اذا اشترطا العمل نصفين والربح
اثلاثا يجوز في الاستحسان وفي القياس لا يجوز لعقد الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لكونه مؤديا اليه وصار كشركة الوجوه
ووجه الاول ان ما يأخذه ليس بربح عند اتحاد الجنس وراس المال لانهما عملا والربح مال لكنه بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر
ما يقوم به بخلاف شركة الوجوه لان المضمون ربح لان جنس المال متفق وربح ما لم يضمن لا يجوز الا في المضاربة قال ويلزمهما ما يتقبله احدهما فيطالب
كل منهما بالعمل ويطالب بالاجر احد الصانعين اذا تقبل بالعمل يلزمه ويلزم شريكه حتى ان كل واحد منهما يكون مطالبا بذلك العمل ويطالب صاحب الاجر
ويبرأ الدافع اليه وانما وجب عليه تمام العمل نصفه بالاصالة ونصفه بالكفالة وهذا في المفاوضة ظاهر وفي غير المفاوضة استحسان ووجهه
ان هذه الشركة تقتضي الضمان لان ما يتقبله كل واحد منهما مضمون على صاحبه ولهذا استوجب الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة
في ضمان العمل واقتضاء البدل قال ولو اقر احدهما بقصارة ثوب اتفقا على الثوب وانكر الاخر يصدق عليهما وحصته به احد شريكي القصارة اذا اقر انهما صح
جميعا قبضا ثوب فلان للقصارة وجحد الاخر قال ابو يوسف ينفذ اقراره عليهما لان العين مضمون في يد الاجير المشترك عندهما وهما سواء في ضمان
الشركة وقال محمد اقراره نافذ عليه خاصة دون شريكه كاقرار احد شريكي العنان بدين قال وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة لان التصرف على
الغير اما بالوكالة او بالولاية ولا ولاية فتعينت الوكالة قال فيقتسمان الربح على قدر المشتري اذا اشترطا ان يكون المشترى بينهما نصفين
فالربح كذلك او اثلاثا فالربح كذلك ولا يجوز ان يتفاضلا فيه لان الربح لا يستحق الا باحد ثلاثة اشياء اما بالمال او بالعمل او بالضمان
فرب المال يستحقه بالمال والمضارب يستحقه بالعمل والاستاد الذي يلقي على تلميذه العمل بالنصف يستحقه بالضمان ولا استحقاق بغير ذلك
الا ترى ان من قال لاخر تصرف في مالك على ان لي ربحه لم يجز لعدم كل واحد من هذه المعاني وهي شركة الوجوه بالضمان والضمان على قدر الملك
في المشترى والزائد عليه ربح ما لم يضمن فلا يصح اشتراطه الا في المضاربة وشركة الوجوه ليست في معنى المضاربة بخلاف شركة العنان من حيث ان كلا
منهما عامل في نصيب صاحبه فيلتحق بها قال ولا يصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد الشركة في الاحتطاب والاصطياد باطلة وكذلك في اخذ كل
شيء مباح لان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في اخذ ما هو مباح باطل لان امر الموكل في صدر هذا العقد وانما يثبت الملك باخذ الصيد واحراز المباح
فان اخذاه معا كان بينهما نصفين لاستوائهما في سبب الملك فان انفرد باخذه احدهما فهو له لانفراده بسبب الاستحقاق قال ولو اعان احدهما
فاستحق اجر مثله يحكم له بنصف قيمة الحاصل لا بالغا ما بلغ اذا اشتركا في الاحتطاب مع انها غير جائزة فاحتطب احدهما واعان
الاخر فللمعين اجر مثله ولا يتجاوز به نصف قيمة الحطب عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله له اجر مثله بالغا ما بلغ
لان الجهالة متفاحشة فان نصف الحطب غير معلوم اصلا فبطلت تسميته به بخلاف ساير الاجارات لان الجهالة فيها يسيرة
ولابي يوسف رحمه الله انه عمل له بعقد فاسد فاستحق اجر مثله فلا يتجاوز به المسمى كساير الاجارات الفاسدة لانه قد رضي
به الجهالة وان كانت متفاحشة الا انها بعرضية الزوال بواسطة العلم بها بعد الجمع فيعتبر رضاه ولا يزاد عليه قال ويؤدي
صاحب البغل اجرة مثل الراوية وبالعكس اذا اشتركا ومن جهة احدهما بغل ومن جهة الاخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما
لم تصح الشركة والكسب كله للذي يستقي وعليه اجرة مثل الراوية ان كان هو صاحب البغل وان كان صاحب الراوية فعليه اجرة مثل
البغل اما فساد الشركة فلانها معقودة على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلانه استوفى منافع ملك غيره بعقد فاسد
فلزمه اجره قال ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وهذا لان الربح فيها تابع للمال فيتقدر بقدره والزيادة انما يستحق
بالتسمية والتسمية فاسدة فتعين الاستحقاق على قدر راس المال قال واذا مات احدهما او ارتد ولحق بدار الحرب بطلت لان الشركة
تتضمن الوكالة والوكالة تبطل بالموت وباللحاق بدار الحرب اذا حكم القاضي به لانه في معنى الموت لانه يقسم ماله بين ورثته ولا فرق بين

ما اذا علم الشريك بشريكه او لم يعلم لانه عزل حكمي ومتى بطلت الوكالة بطلت الشركة بخلاف الفسخ وزوال الملك لانه عزل قصدي فيتوقف
على العلم قال وليس لاحدهما ان يؤدي زكاة مال الاخر الا باذنه فاذا اذن وادى بعد ادايه فهو ضامن مطلقا وقالا الا ان علم اما اشترط
الاذن ولان اداء الزكاة ليس من التجارة لانه يفتقر الى النية فاداء غير الاداء عن النية لم يسقط عن المودي عنه واذا اذن كل واحد منهما
للاخر فادى زكاته ان اديا معا كان كل منهما ضامنا بنصيب شريكه وان اديا على التعاقب فالثاني ضامن عند ابي حنيفة رضي الله عنه علم باداء
الامر او لم يعلم وقالا ان علم باداء ضمن والا فلا وعلى هذا الخلاف المامور باداء الزكاة ما اذا ادى بعد علم باداء الامر وقد مر المسئلة في الزكاة

كتاب المضاربة

مشتقة من الضرب في الارض وانما سميت بها لكان المضارب يستحق الربح بعمله وسعيه وهي مشروعة لمساس الحاجة الى شرعيتها فكم من موسر
لا علم له بوجه التصرف في المال وعالم بالتصرف لا مال له يتصرف فيه فكان في شرعية هذا العقد تحصيل مصلحة كل واحد منهما وبعث
رسول الله عليه السلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وكان العباس رضي الله عنه يدفع ماله مضاربة ويشترط على صاحبه ان لا يسلك به
واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فبلغ ذلك رسول الله عليه السلم فاجاز شرطه وتعامل بها الصحابة رضي الله عنهم فكان ذلك اجماعا
على الجواز قال وينعقد على الشركة في الربح بمال من احدهما وعمل من المضارب فان شرط كله للعامل كان قرضا او لرب المال كان بضاعة عقد المضاربة
هو عقد على الشركة في الربح والربح يستحق بالمال من طرف رب المال وبالعمل من طرف المضارب فان لم يتحقق الشركة في الربح خرج العقد عن ان يكون
مضاربة ويكون اما قرضا او بضاعة فان شرط الربح كله للمضارب كان المال قرضا وان شرط لرب المال كان بضاعة وقوله وعمل من المضارب
فما بعده من الزوايد قال واذا قبض المال كان امينا فاذا تصرف كان وكيلا فاذا ربح صار شريكا فان فسدت كان اجيرا وان خالف كان غاصبا
هذه الجملة من الزوايد وهي احوال المضارب فهو اول الامر امين والمال المدفوع اليه امانة في يده لانه قبضه باذن مالكه لا على وجه البدل
والوثيقة ثم يكون بالتصرف وكيلا لان التصرف فيه بطريق النيابة باذن المالك ثم يكون شريكا في الربح اذا ربح فيه لاستحقاقه جزءا من الربح
بواسطة العمل ثم هذا العقد فيه معنى يزيد على الشركة لا يوجد فيها وهو معنى الاجارة فان المضارب عامل لرب المال في ماله فيصير ما
شرط له من الربح كالاجرة على العمل فاذا فسدت المضاربة ظهر معنى الاجارة حتى استوجب اجر المثل بخلاف الشركة حيث لا يستحق الشريك شيئا سوى
الربح المشروط في العقد وان خالف ما شرط له رب المال كان غاصبا لوجود التعدي منه على مال غيره قال ولا تصح الا بما تصح به الشركة وقد
مر بيان ذلك قال ولو قال بع هذا العرض واعمل في ثمنه او اقبض ما لي على فلان واعمل به جاز لا بالدين الذي عليك هذه ثلث مسايل وهي
من الزوايد الاولى اذا قال له خذ هذا العرض فبعه واعمل مضاربة في ثمنه تجوز لان عقد المضاربة قابل للاضافة الى الزمان المستقبل
لتضمنه معنى الوديعة والاجارة والوكالة وليس فيها ما يمنع من صحة الاضافة الى المستقبل فجازت المضاربة لانها مضافة الى الثمن دون العرض
ثانيتها اذا قال له اقبض ما لي على فلان من الدين ثم تصرف فيه مضاربة جاز ذلك لهذه العلة بعينها وثالثها اذا قال له اعمل مضاربة بالدين الذي
لي في ذمتك لم تصح فان اشترى وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا تصح المضاربة ايضا
لكن المشترى يقع للامر وهذا بناء على اصل وهو ان التوكيل بالشرا بما له عليه لا يصح في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح لان الدراهم
المعينة لا تتعين بالتعيين في العقد فاذا كان لا يتعين الدين واذا لم يتعين كان الامر بالشرا مطلقا فصح الامر ثم امره ان ينقده ما عليه في
الثمن فكان جايزا وهو يقول ان الدراهم لم تتعين في الشرا لكنها تتعين في الوكالة فاما اذا امره بالشرا بها وهي دين فقد امره بما لا يتصور
فلم يصح الامر اصلا فوقع الشرا للمامور واما لم يصح المضاربة على قولهما لان الشرا وقع للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة
في العروض فلا يصح قال ويشترط شيوع الربح فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت شرط صحة المضاربة ان يكون الربح بينهما مشاعا
فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح فسدت المضاربة لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما والمضاربة عقد على الشركة في
الربح قال فيكون الربح لرب المال والمال امانة وللمضارب اجر مثله فيحكم به ان ربح ويمنع مجاوزه المشروط وخالفه فيهما اشار الى

صح

حكم

حكم المضاربة الفاسدة وما حققها اما ان الربح كله يكون لرب المال في المضاربة الفاسدة فلان الربح نماء ملكه وانما يشاركه في الربح
بالعقد الصحيح واما ان له اجر مثله لانه عامل لرب المال باذنه واستحقاقه الربح بالشرط فاذا لم يصح الشرط بقيت منافعه مستوفاة بحكم
العقد فيجب اجر المثل واما ان يكون المال في يده امانة فيه اذا هلك لم يضمن اعتبارا بالمضاربة الصحيحة وروي عن محمد انه يضمن قال في
الايضاح ويحتمل ان يكون ما ذكره في الاصل مطلقا قول ابي حنيفة رضي الله عنه خاصة من قبل ان المضاربة اذا لم يصح استحق الاجر فيصير
بمنزلة الاجير ولا يضمن ما هلك في يده عنده خلافا لهما واما ما يتفرع على ذلك من الخلاف فذكر مسئلتين احداهما ان عند ابي حنيفة وابي يوسف انه
اذا لم يربح المضارب في الفاسدة شيئا فلا اجر له اعتبارا بالمضاربة الصحيحة مع انها فوقها وعند محمد وهي رواية الاصل له اجره لان الاجرة
يستحق بتسليم المنافع او العمل وقد وجد وثانيتهما ان المضارب له اجر مثله لا يتجاوز به المسمى من الربح وعند محمد له اجره بالغا ما بلغ لانه
تعذر تقديره بالمقدار المسمى من الربح للجهالة المتفاحشة فبطل التسمية في حق المقدار وبقي كانه قال استاجرتك على عمل كذا فيجب اجره بالغا
ما بلغ ولابي يوسف رحمه الله انه رضي به وان كان مجهولا في الحال لكنه بعرضية ان يصير معلوما عند حصول الربح فيقدر به لكان التراضي
كما تقرر في عامة الاجارات الفاسدة وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد به المضاربة لان المقصود هو الشركة فيه فاذا اوجب
الشرط جهالة فيه فقد اختل المقصود وما لا يوجب ذلك من الشروط الفاسدة بطل الشرط ولا يفسد المضاربة كاشتراط الوضيعة على المضارب
قال ويشترط التسليم الى المضارب انما شرط التسليم الى المضارب حيث لا يكون لرب المال يد في المال لان المال في يده امانة فلا بد من
التسليم اليه وهذا بخلاف الشركة لان عقد المضاربة المال فيه من جانب والعمل من آخر فوجب خلوص المال للعامل ليتمكن من العمل واما الشركة
فالعمل فيها من الجانبين فلو خلص المال فيها لاحدهما لم ينعقد الشركة قال واذا اطلق المضاربة باع المضارب واشترى وارتهن واسترهن
وابضع واودع ووكل وسافر واجر واستاجر المضاربة نوعان خاصة ومطلقة فاذا اطلق المضاربة كان للمضارب ان يبيع ويشتري
ويرهن ويسترهن ويدفع مال المضاربة بضاعة ويودعه ويوكل فيه ويسافر ويوجر ويستاجر لاطلاق العقد ولما كان المقصود من هذا
العقد حصول الربح ولا يحصل الا بالتجارة انتظم العقد صنوف التجارة ولوازمها واما اعتاده التجار فدخل البيع والشرا المذكورة
الاسترباح والرهن والاسترهان لانه ايفا واستيفا والابضاع والايداع والتوكيل والسفر والاجارة والاستيجار لان ذلك من صنيع
التجار على ان المودع لما كان له السفر فلان يكون للمضارب مع ان اسمه مشتق من الضرب في الارض اولى قال في الهداية وعن ابي يوسف
انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه ان دفع في بلده ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع في غير
بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والظاهر ما ذكر في الكتاب والاشارة الى الرهن والارتهان والايداع
والاجارة والاستيجار من الزوايد قال ولا يضارب الا باذن او تفويض ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص المضارب ليس له ان
يدفع المال مضاربة الا ان ينص له المالك على ذلك او يفوض اليه التفويض العام فيقول له اعمل في هذا المال برايك وهذا لان الشي انما يتضمن ما هو
دونه ولا يتضمن ما هو مثله فباطلاق المضاربة لا يتضمن ما هو مثلها الا بالتنصيص عليه او بالتفويض اليه ونظيره التوكيل فان الوكيل ليس
له ان يوكل الا باذن فيه او تفويض بخلاف ما سبق من الايداع والابضاع لان ذلك دون المضاربة بخلاف الاقراض فان المضارب ليس له الاقراض
وان قيل له اعمل برايك لان الغرض من التفويض التعميم فيما هو من صنيع التجار في الاسترباح والاقراض تبرع فصار كالهبة والصدقة وليس مما يحصل
به الربح لان الزيادة على المقترض حرام فلم يتضمنه الاطلاق والاصل في ذلك ان ما يفعله المضارب انواع ثلثة نوع يملكه بمطلق العقد وهو
ما يكون من باب المضاربة وتوابعها وهو ما ذكرنا من قبل ونوع لا يملكه الا بالتفويض اليه لانه مما يمكن ان يلحق به عند وجود الدلالة عليه كدفع
المال مضاربة وشركة وخلط مال المضاربة بمال نفسه او بمال غيره لان رب المال رضي بشركته لا بشركة غيره وهو امر عارض والتجارة لا يتوقف
عليه فلا يدخل تحت مطلق العقد لكنه لما كان جهة في تنمية المال امكن الحاقه به فاذا قامت الدلالة وهو التنصيص عليه او التفويض جاز
له فعله ونوع ثالث لا يملكه بمطلق العقد ولا بالتفويض بل لا بد فيه من التنصيص وهو الاستدانة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعد

ما اشتري براس المال السلعة واما اشبه ذلك لانه يصير المال زايدا على ما انعقدت عليه المضاربة وهو لا يرضى به ولا باشتغال ذمته من الدين
واذا اذن له رب المال في الاستدانة كان المشتري بينهما نصفين كشركة الوجوه وكذا العتق بمال وبغير مال والكتابة لانه ليس بتجارة وكذا
الاقراض والهبة والصدقة لانه تبرع محض وقوله او تفويض الى آخره من الزوايد قال وان خصه ببلدة او سلعة او معامل لم يتجاوز لكن
المضاربة الخاصة ان يعين له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها فاذا قيد بذلك لم يجز للمضارب ان يتعدى ذلك ولا يتجاوزه لان
ذلك توكيل وفي التخصيص فايدة فيتخصص وكذلك اذا قيدها بمعامل يبيع منه ويشتري لان في التقييد به فايدة وهو كون ذلك المعامل
ثقة في المعاملة خلافا لمالك ولو قال له على ان تبيع من اهل الكوفة مثلا او دفع المال في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة حيث لا يتقيد باهل
الكوفة اذا باع فيها او غير الصيارفة لان فايدة القيد الاول راجعة الى المكان والثاني الى النوع عرفا لا فيما وراء ذلك ولو خرج المضارب
من البلدة التي خصها واشترى ضمن وكان ذلك له وله ربحه لانه تصرف فيه مرة بغير امره ولو رجع الى البلد قبل الشرا برئ من الضمان
كالمودع اذا وافق بعد الخلاف ويرجع المال في يده مضاربة على حاله بالعقد السابق وكذا لو رد بعضه واشترى ببعضه في المصر فانه
يكون المردود والمشتري فيه على المضاربة وشرط الشرا بعد الاخراج رواية الجامع الصغير ورواية المضاربة انه يضمن بنفس الاخراج قال في
الهداية والصحيح ان بالشرا يتقرر الضمان لزوال احتمال الرد الى المصر اما الضمان فبنفس الاخراج وهذا لان المخالفة به وانما شرط الشرا
لتقرر الوجوب لا لاصل الوجوب ولو قال على ان يشتري به في سوق الكوفة لم يفد التقييد لان المصر كمكان واحد الا ان ينهاه
عن العمل في غير السوق لان ذلك حجر والولاية اليه والتخصيص المفيد ان يقول على ان يعمل كذا في موضع كذا وخذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه
تفسير له او خذ هذا المال فاعمل به في الكوفة لان الفا للوصل والتعقيب او خذه بالنصف في الكوفة لان البا للالصاق بخلاف خذه واعمل به في الكوفة
لان الواو للعطف فكان بمنزلة المشورة والاشارة الى المعامل من الزوايد قال او بمدة بطلت بمضيها لانه توكيل فيتوقت بما وقته
به الموكل والتقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالنوع والمكان قال ولا يزوج عبدا ولا امة يعني من مال المضاربة وعن ابي يوسف جواز تزويج الامة
نظرا الى انه من باب الاكتساب باعتبار سقوط النفقة واستفادة المهر وجه قولهما ان ذلك ليس من التجارة وعقد المضاربة انما يتضمن التوكيل وصار
كالكتابة والاعتاق على مال فانه لا يحصل وان كان مشتملا على الكسب لانه ليس من التجارة قال ولا يشتري من يعتق على المالك ليس للمضارب ان يشتري
من مال المضاربة عبدا يعتق على رب المال بالشرا سوا كان بقرابة او غيرها لان عقد المضاربة عقد الاسترباح وانه يتحقق بالتجارة في المشتري
فاذا عتق بالشرا امتنع التصرف فيه ولهذا لا يدخل في المضاربة شرا ما لا يملك بالقبض كشرا الخمر والشرا بالميتة بخلاف البيع الفاسد حيث يملك
بالقبض فيمكنه بيعه بعد قبضه قال فان فعل ضمن يعني فان اشترى من يعتق صح الشرا وكان مشتريا لنفسه ونقد الثمن من مال المضاربة فيضمن
قال ولا من يعتق عليه ان كان ربح ليس للمضارب ان يشتري من يعتق عليه من مال المضاربة اذا كان فيه ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب
المال او يعتق عليه على الخلاف المعروف فيه فيمتنع التصرف الذي هو المقصود من عقد المضاربة واذا اشترى ضمن ايضا لانه مشتر لنفسه فيضمن ما نقد
من مال المضاربة قال وان لم يكن فاشترى فازدادت القيمة عتق نصيبه وسعى العبد في قيمة نصيب رب المال اذا لم يكن في المال ربح جاز للمضارب
شرا من يعتق عليه لعدم المانع من التصرف ولعدم الشركة فيه فان اشترى ثم زادت قيمته ما اشتراه عتق نصيبه لانه ملك بعض قريبه
ولا ضمان عليه لانه لا صنع له في زيادة القيمة ولا في ملكه هذه الزيادة لانها ثابتة بطريق الحكم فصار كما اذا ورثه مع غيره ويسعى العبد
قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده فيسعى فيه كما في الوراثة قال ولو اشترى بالالف المضاربة عروضا وافترض مائة لحملها فله بيعها
مرابحة على الكل وحصة المائة له وقالا لا الا على الالف رجل دفع الف درهم الى آخر مضاربة فاشترى بها ثيابا ثم استقرض مائة وحملها بها
ثم اراد بيعها مرابحة باعها مرابحة على الف ومائة وحصة المائة له عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يرابح الا على الالف وهو في المائة
متبرع لان المضارب متطوع فيما اكترى لحملها كما لو اكترى لحملها اجنبي فلا يرجع به على رب المال ورب المال لا يبيعه مرابحة الا على الالف فكذا
نايبه وهو المضارب وله ان الثياب قامت على المضارب بالف ومائة وانه في العقد اصيل كالوكيل فيبيعها مرابحة بما قامت عليه وهو الف

ومائة

ومائة وانما قلنا انها قامت عليه بالف ومائة لان الحمل اثر في العين لاختلاف قيمته باختلاف البلدان واذا اختلفت صفته بالحمل كغيره بالطراز
والقصارة فيضم الى الثمن واما كانت حصة المائة له لانه غير ماذون له في استقراضها فنفذت على نفسه فكانت الحمالة له فكانت حصتها له
ثانيا على ملكه فصار كما لو اكترى لها بدراهم من عنده قال ولو تصرف بما نهى عنه فاجاز له لم يجز وضع المضارب اذا اشترى بما نهاه رب المال عن
شراه ثم باعه وتصرف فيه تصرفات ثم اجاز رب المال تلك التصرفات لم يجز عندنا وكان مخالفا غاصبا ضامنا والربح كله له وقال مالك رحمه الله
يجوز تصرفاته والمال على المضاربة والربح كذلك لان الاجازة في الانتها كالاذن له في ذلك من الابتدا ولنا انه لما اشترى
بغير اذنه كان مشتريا لنفسه فكان تصرفه بعد ذلك في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره قال ولو ادعى التقييد والمضارب الاطلاق جعلنا
القول له لا للاول اذا اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال دفعت اليك هذه الالف مضاربة بالنصف لتعمل في نوع كذا من انواع التجارات وقال
المضارب بل عممت فالقول قول المضارب عندنا وقال زفر القول قول رب المال لان الاذن انما يستفاد منه فالمضارب يدعي وجود الاذن منه
ورب المال ينكر والقول قول المنكر ولنا ان المضارب يتمسك بما هو الاصل اذ الاصل في المضاربة الاطلاق فكان القول قوله لانه يشهد
له الاصل قال ولو باع من رب المال ما اشتراه به اجزناه اذا اشترى المضارب بمال المضاربة عروضا فباعها او بعضها من رب المال جاز عندنا
وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان ما اشتراه المضارب بمال رب المال والانسان لا يشتري مال نفسه ولنا ان هذا المال في حق
التصرفات كالمملوك للمضارب وغير المملوك لرب المال في هذا الحكم قال او دفع اليه المال مضاربة حكمنا ببقا الاول لا بانفساخها المضارب اذا دفع
مال المضاربة الى رب المال فاشترى به رب المال وباع فالمضارب على مضاربته عندنا وقال زفر تنفسخ المضاربة لان رب المال يتصرف في
ملك نفسه فاستلزم انفساخها ولنا انه وكيل المضارب وهو فيما يرجع الى التصرف كالاجنبي فيصح توكيله فلا يكون تصرفه فيه
نقضا للمضاربة بخلاف ما اذا شرط على رب المال العمل في المضاربة حيث لا يصح المضاربة لان التخلية شرط لصحتها فينافي التخلية قال ولو دفع الى
مضاربة بغير اذن فالاول ضامن ان ربح الثاني وقالا ان عمل وقيل يضمن بنفس التسليم وقيل بخير في تضمين ايهما شا اذا دفع المضارب المال الى آخر
مضاربة ولم يكن اذن له رب المال في ذلك لم يضمن بمجرد الدفع وقال زفر رحمه الله يضمن وهو رواية عن ابي يوسف ورواية الحسن عن ابي حنيفة
رضي الله عنه انه لا يضمن حتى يربح المضارب الثاني فاذا ربح ضمن الاول المال لرب المال وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله اذا عمل المضارب الثاني
سوا ربح او لم يربح وهو ظاهر الرواية لزفر رحمه الله انه لا يملك الدفع الا على وجه الايداع وهذا الدفع على وجه المضاربة وهو غير مملوك
له فيضمن بمجرده ولهما ان مجرد الدفع ايداع في الحقيقة وانما يتقرر كونه مضاربة بالعمل فيه فكان الحال موقوفا قبل العمل ووجه رواية الحسن ان الدفع
قبل العمل ايداع وبعد العمل ابضاع والابضاع مما كان للمضارب لكنه اذا ربح فقد اثبت شركة غيره في مال رب المال فيضمن كما اذا خلط بغيره
وهذا الحكم فيما اذا كانت المضاربة صحيحة واما اذا كانت فاسدة لم يضمن الاول وان ربح الثاني لانه اجير فيه وله اجر مثله فلم تثبت به
الشركة وقوله وقيل يخير في تضمين ايهما شا اشارة الى الخلاف الواقع في التضمين المذكور في القدوري ان الاول ضامن ولم يتعرض للثاني
فقيل ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه ويضمن عندهما بنا على الخلاف في مودع المودع وقيل رب المال مخير في تضمين من شا
بالاجماع قال في الهداية وهو المشهور فذكر في الكتاب القول الاول لانه رواية القدوري وتعرض للمشهور بعبارة اخرى وبناه على صيغة الفعل
المضارع المستتر الفاعل للعلم به ولانه على الاجماع اما عندهما فظاهر واما على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه والفرق بين المضاربة
والوديعة ان المودع الثاني يقبض المال لمنفعة الاول لا غير والمضارب الثاني يقبضه ليعمل فيه لنفسه فجاز ان يكون ضامنا ثم ان ضمن الاول
صحت هذه المضاربة الثانية لانه صار ملكه من حين خالف فصار كما لو دفع ملك نفسه والربح على ما شرطاه وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان
لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان واذا لم يسلم رجع كمودع الغاصب وصحت المضاربة وهذا بخلاف الرهن فان الغاصب اذا رهن واختار
المالك تضمين المرتهن رجع على الراهن بما ضمن ولم ينفذ عقد الرهن والفرق ان الرجوع على الراهن انما كان باعتبار التسليم الذي وجد بعد
العقد لم ينفذ العقد واذا وجد الملك يعني بعد العقد لم ينفذ العقد واما باب المضاربة فالمضاربة فقد جازت وكل عقد جاز برفلقا

واذا وجد

حكم ابتدائه فصار كالحادث للعقد بعد اداء الضمان ثم الربح يطيب للثاني لانه يستحقه بعمله ولا خبث فيه ولا يطيب للاول لانه يستند الى ملكه باداء
الضمان ولا يعرى عن نوع خبث قال ولو دفع اليه المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان واذن له ان يدفع مضاربة فدفع بالثلث فان كان رب
المال والسدس للاول والثلث للثاني اذا دفع رب المال المضاربة بالنصف واذن له بان يضارب فضارب المضارب الاخر بالثلث فان كان رب المال قال على
ما رزق الله بيننا نصفان فلرب المال نصف الربح وللمضارب الاول السدس وللمضارب الثاني الثلث لان الدفع الى الثاني مضاربة
صحيح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف الربح من جميع ما رزق الله فلم يبق للمضارب الاول من الربح الا النصف فينصرف
تصرفه في المضاربة الثانية الى حصته وقد جعل منه بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له ولم يبق الا السدس فيكون للمضارب الاول وطيب الربح لهما
لان فعل الثاني واقع للاول كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر هو غيره على ذلك بنصف درهم قال اوقال فما ربحت فبيننا نصفان فضارب
بالنصف فنصف الربح لرب المال والنصف الاخر للمضارب الثاني لا شيء للمضارب الاول لان رب المال ما شرط لنفسه النصف من جميع الربح نعم تصرف
المضارب في المضاربة الثانية في نصيبه وقد ضارب بالنصف فينصرف الى نصيبه [illegible] بدرهم فاستاجر اخر بدرهم
وان شرط المضارب للمضارب الثاني الثلثين والمسئلة بحالها فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني مقدار
سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني شيئا هو مستحق لرب المال فلم ينفذ في حقه لما فيه من ابطال حقه والتسمية في نفسها صحيحة لان هذا العقد
مملوكه فقد ضمن له السلامة فيلزمه الوفاء به ولانه مغرور من جهته في هذا العقد فيرجع عليه لان الغرور سبب الرجوع كمن استوجر ليخيط ثوبا
بدرهم فاستاجر لخياطته بدرهم ونصف قال اوقال ما رزقك الله اخذ الثلث واقتسم الاول ورب المال ما بقي لانه قد فوض اليه التصرف وجعل لرب
المال نصف ما رزق الله وقد رزق وبلغ الربح فيقسمان ذلك نصفين بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل لنفسه نصف جميع الربح خالصا له عن كل الحط
فافترقا قال ويجب لرب المال ان يزيد الربح بعد القسمة كالعكس وخلافه اذا اقتسم رب المال والمضارب الربح واخذ راس المال ثم زاد
رب المال المضارب شيئا على قدر نصيبه يجوز ذلك عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف هو القياس واثبات رايه في الكتاب بقوله كالعكس وهو من الزوايد يعني
كما يجوز ان يدفع المضارب الى رب المال زيادة على نصيبه من الربح اجماعا فكذا هذا وقال محمد هو الاستحسان لا يجوز لفوات المعقود عليه لان
العمل كالمبيع والربح كالثمن ولما انتهى عقد المضاربة بالقسمة فات المعقود عليه وهو العمل لانه عرض لا يبقى وانما كان موجودا حكما لبقاء
العقد فاذا انقضى العقد لم يبق العمل حقيقة وحكما فصار كالزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط يجوز بعد هلاك
المعقود عليه كحط بعض الثمن بعد هلاك المبيع قال ولو ضارب من استاجره حولا بالنصف يعطيه الاجرة ويجعل الربح لرب المال واعطاه ما
شرط له ولا ينفسخ الاجارة رجل استاجر رجلا حولا على ان يشتري له ويبيع في البز جاز ثم اعطاه الفا مضاربة بالنصف فعمل فيها
وربح قال ابو يوسف ليس للعامل الا ما شرط له من الاجرة في عقد الاجارة وقال محمد له ما شرط له في عقد المضاربة ويسقط من الاجرة بمقدار
مدة عمله في المضاربة ولا ينفسخ الاجارة لانهما كانا جعلا عوض منافع الاجير ما سمياه في تلك المدة ثم انهما تراضيا على ان
جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه عينه ان استاجره مالا مضاربة صحت المضاربة ويسقط من الاجرة بمقدار مدة العمل فيها
من الحول كذا هذا ولابي يوسف انه دفع المال مضاربة الى من تخص منافعه مملوكة بعقد الاجارة فلا يصح كما لو دفعه الى مملوكه الخالي عن
الدين ولا ينفسخ الاجارة في صورة المضاربة لان الاجارة اقوى حيث لا ينفسخ الا بعذر والمضاربة عقد ينفسخ بغير عذر وقوله حولا وبالنصف

فصل في نفقة المضارب على نفسه من مال المضاربة وفي بطلانها قال

ولا ينفق المضارب من المال وهو في مصره او حضره داره قال علماؤنا رحمهم الله جميعا لا نفقة للمضارب في المال اذا عمل به في مصره
واذا انفق منه ضمن لان الاصل في نفقة الانسان ان يكون عليه وليس في المضاربة ما يستدعي وجوب النفقة له لكونه امينا ووكيلا واجيرا
فلا يجب النفقة ما اذا سافر فسفره واقع لاجل المال فيصير محتبسا بسبب ذلك المال فتجب النفقة في المال لاجل الاحتباس بخلاف ما اذا كان
في الحضر لان اقامته ليست لاجل المضاربة فانه كان مقيما قبلها فلم يكن نفقته في المال وهذا خلاف الاجير يعمل بيده فان البدل الجليل له

لا محالة فلا يجب النفقة والمضارب انما يستحق من الربح والربح قد يحصل وقد لا يحصل فجعلنا النفقة في المال لئلا يتضرر بالانفاق من
مال نفسه وبخلاف المبضع لانه متبرع بالعمل فلا يجب النفقة واذا نوى المضارب ان يقيم في مصر خمسة عشر يوما فله النفقة ما لم يتخذ الموضع
الذي هو فيه دار اقامة فلا يبطل نفقته الا باقامته في مصره او مصر يتخذه دارا لان الاقامة اذا كانت للتصرف فهو محتبس للمضاربة
واذا كان ذلك موطنا فهو متوطن لوطنه الاصلي وكذلك اذا نوى التوطن في بلد اخر فلا يستوجب النفقة وهذه رواية قال ولا في
المضاربة الفاسدة لانه اجير فيها لاجل النفقة لان المضارب فيها اجير والاجير لا يستوجب النفقة وهذه زيادة قال وان سافر ولو
يوما بالعمل فيه انفق منه على نفسه ومن خدمه واخرج ما لا بد منه في العادة بالمعروف فان خارج من مصره اذا سافر للعمل في مال المضاربة صار
محتبسا به فينفق ولو كان السفر يوما فصاعدا لحصول الاحتباس بالمال والنفقة لنفسه ولما يكترى لركوبه ولكسوته وطعامه واجرة من يخدمه
وثوب يلبسه وفراش ينام عليه وعلف دابته وغسل ثوبه وشراء دابة ليركبها في مال المضاربة وينفق ما لا بد منه في سفره لان نفقة
الاحتباس يتقيد بما لا بد منه ولان الانفاق انما يثبت باعتبار العادة فان الانسان لا ينفق من مال نفسه وينفق في مال غيره لاجل ربح موهوم
بل ينفق من مال نفسه فكان ذلك ماذونا فيه بطريق العادة ولان سفره لاجل المال لا على سبيل التبرع من غير بدل مضمون وكانت نفقته فيه
وليس كذلك في الحضر لان الاقامة ليست لاجل المضاربة لانه كان مقيما قبلها فلم يكن نفقته في المال فيتقيد بما جرت العادة فيه حتى ان ما
يشتري به من دواء او حجامة فذلك من ماله وكذلك النورة وكذلك الدهن في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان ذلك ليس من المؤن الاصلية
ولانه نادر فلا يثبت بالعادة وقال محمد الدهن في المال لانه يستعمل غالبا فالحق بما لا بد منه وروى الحسن انه اذا احتجم او اطلى او اكل منه
فاكهة مثل ما يصنع التجار كان له ذلك في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف وزفر رحمهم الله وقال ابو الحسن وليس في الخصاف رواية عن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والظاهر انه كالحجامة لكونه غير معتاد في حق كل احد والمعتاد من الفاكهة يجري مجرى الطعام والادام
سبيل النفقة ان تحتسب من الربح ان كان ربح والا احتسب من راس المال لان النفقة جزء هالك من المال والهلاك يحتسب من الربح اولا ولانا لو جعلناه
من راس المال خاصة او من نصيب رب المال من الربح ازداد نصيب المضارب في الربح على نصيب رب المال وانما يعمل بمجاوزة المعتاد المعروف بين
التجار ضمن الفضل لان الاطلاق كان باعتبار العادة فاذا جاوزه ضمن لعدم المطلق وهذه الجملة من الزوايد قال ولو سافر بماله ومال
المضاربة او خلطه باذن او بمال لرجلين انفق بالحصة وهذا لان السفر لاجلهما وجد فينقسم النفقة عليهما وهذه زيادة قال واذا قدم
رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان السفر لما انقطع انقطعت نفقته وهذه زيادة قال وتبطل بموت رب المال وردته ولحاقه وبموت
المضارب دون ردته اما موت رب المال فلانه يبطل المضاربة لان المضارب انما يتصرف باذن رب المال فاذا مات بطل الاذن فلم يجز التصرف
في مال الغير بغير اذنه وكذلك اذا مات المضارب لانه بمنزلة الوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة ولا ينتقل ذلك الى الورثة كما عرفته
من بعد كذلك هذا واما ردة رب المال ولحاقه بدار الحرب فهو مبطل ايضا لان الحكم بلحاقه بدار الحرب بمنزلة موته لان الحكم بلحاقه
مزيل لملكه وموجب لقسمة ماله بين ورثته واما ردة المضارب فلا يبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال
فبقيت المضاربة وقوله دون ردته من الزوايد قال ولا ينعزل بعزله ما لم يعلم اذا عزل رب المال المضارب ولم يعلم بعزله فاشترى
وباع فتصرفه جائز لان المضارب وكيل رب المال في التصرف وعزل الوكيل يتوقف على العلم قال واذا علم فان جانس راس المال لم يتصرف فيه
والا جعله من جنسه وامتنع من التصرف واذا عزل رب المال المضارب وعلم بعزله فلا يخلو المال اما ان يكون من جنس راس المال او لا يكون
فان كان من جنس راس المال لم يجز له التصرف فيه ببيع ولا شراء لانه قد يستحق المضارب في الربح فيعمل العزل عمله وان كان المال عروضا
فله بيعها لا يمنعه العزل من ذلك لان حق المضارب ثابت في الربح وانما يظهر بواسطة القسمة ولا قسمة بعد تعرف راس المال ولا وصول
اليه الا بالبيع فاذا باعها وتعين الثمن لا يتصرف في الثمن بل يمتنع من ذلك لان عدم اعمال العزل كان لمعنى الجهالة براس المال فاذا تعين راس
المال وتبين اندفعت الضرورة المانعة من اعمال العزل فيعمل العزل عمله عملا بالمقتضي وارتفاع المانع قال واذا افترقا وفي المال ديون

وربح اجبر على الاقتضاء وان لم يكن ربح يوكل رب المال فيه اما اذا كان المضارب قد ربح فالربح في معنى الاجرة واذا كان اجيرا على اقتضاء المال اما اذا لم يكن في المال ربح فليس في معنى الاجير بل هو وكيل محض فيكون متبرعا ولا يجبر المتبرع وانما يوكل رب المال في الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق به فاذا لم يوكله في الاقتضاء ولم يجبر هو على ذلك ادى الى ضياع المال والتوكيل به تحفظه فيومر به **قال** ويصرف الهالك الى الربح اذا هلك من مال المضاربة شيء صرف الهالك الى الربح لان الربح تابع وصرف الهالك الى التابع اولى من صرفه الى الاصل كما في الزكوة حيث يصرف الى العفو دون النصاب **قال** فان زاد عليه لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين **قال** ولو اقتسما الربح قبل الفسخ ثم هلك المال او بعضه ترادا ليستوفي المالك ماله فان فضل شيء اقتسماه وان كانا فسخاها ثم عقداها فهلك لم يترادا اذا اقتسم المضارب ورب المال الربح والمضاربة بحالها لم يفسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح حتى يستوفي رب المال راس المال لان قسمة الربح فرع على نقض راس المال لكونه نفعا فاذا هلك ما في يد المضارب امانة تبين ان الذي استوفياه انما كان من راس المال فيجب على المضارب رد ما استوفاه لكونه قد اخذه لنفسه وما اخذه رب المال فهو محسوب من راس المال ثم اذا ترادا الربح واستوفى المالك ماله فان فضل شيء اقتسماه لانه ربح وان نقص عن ماله لم يضمن المضارب لما بينا وان كان قد اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم جدداها فهلك المال بعد العقد لم يترادا الربح الاول الفرق بين المسئلتين ان المضاربة الاولى ههنا قد انتهت بالفسخ والعقد الثاني عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول بخلاف المسئلة الاولى والله اعلم

كتاب الوكالة

الوكالة في اللغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحفيظ وقد قال اصحابنا فيمن قال لاخر وكلتك في كذا انه وكيل في الحفظ لا غير عملا بحقيقة اللفظ ويجوز ان يكون ماخوذا من التفويض ومنه يقال وكل الامر اليه اذا فوضه ومنه قوله تعالى وما انت عليهم بوكيل يعني ليس عليك الا التبليغ دون القيام بامورهم ومصالحهم وهذا المعنى بالفقه اليق والوكالة عقد مشروع بالاجماع وقد صح انه عليه السلم اعطى عروة البارقي دينارا ليشتري له اضحية **قال** لا يصح الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف ويلزمه الاحكام والوكيل يعقل العقد ويقصده اما انه لا بد ان يكون الموكل مالكا للتصرف فلان الوكيل مستفيد لولاية التصرف من الموكل فاذا لم يكن الموكل مالكا للتصرف استحالت نيابته عنه واما اشتراط عقد الوكيل وقصده عما يعقده فلان الوكيل يقوم مقام الموكل في عبارته فلا بد ان يكون من اهل العبارة والفايدة في اشتراط ذلك ان وكالة الصبي الذي لا يعقل باطلة وكذلك المجنون **قال** فاذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز وان وكلا صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز ولا يتعلق الحقوق بموكلهما اما الاول فلاجتماع شروط صحة الوكالة من ملكية التصرف للموكل واهلية الوكيل اما الثاني فلان الصبي العاقل للعقد من اهل العبارة الا ترى ان تصرفه نافذ عند الاذن من الولي والعبد من اهل التصرف والملك على نفسه وعدم النفاذ مخصوص بالمولى لحقه والتوكيل ليس تصرفا في حقه فصحت الوكالة الا ان الحقوق المتعلقة بالعقد لا يرجع اليهما بل الى موكلهما اما الصبي فلقصور اهليته واما العبد فلحق سيده قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي او عبد فله الخيار ان شاء فسخ لانه دخل في العقد على ان حقوقه يتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما اذا عثر على عيب **قال** ويجوز بكل عقد للموكل مباشرته كل عقد يجوز للانسان مباشرة ان يعقده بنفسه يجوز له ان يوكل به غيره فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه في بعض الاحوال ولان غيره اهدى منه الى معرفة المصالح فيجوز له ان يوكله اما دفعا لضرر العجز عن نفسه او تحصيلا لتلك المنفعة وقد صح انه عليه السلم وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة رضي الله عنهما **قال** ويجوز بالخصومة في ساير الحقوق بايفائها وباستيفائها الا في الحد والقصاص فلا يجوز استيفاؤهما عند غيبة الموكل اما جواز التوكيل بالخصومة فلما سبق وليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد وكل علي رضي الله عنه عقيلا وعبد الله بن جعفر رضي الله عنهما وعند مساس الحاجة وثبوت الامكان الشرعي يثبت الشرعية واما بالايفاء والاستيفاء في الحقوق ما عدا الحدود والقصاص من حيث لا يجوز استيفاؤهما عند غيبة الموكل فلانهما يندرئان بالشبهة وشبهة عفو الموكل ثابتة شهادة

الظاهر

الظاهر لان العفو مندوب اليه في الشرع بخلاف ما اذا حضر لانتفاء هذه الشبهة وبخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع والحاجة ماسة الى الاستيفاء وليس كل احد عالما بطرق الاستيفاء فلو منع منه ادى الى الحرج **قال** والتوكيل باثباتهما جايز وخالفه وقيل الخلاف في الغيبة قال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز التوكيل باثبات الحدود والقصاص بالبينة وهو قول زفر رحمه الله وقال ابو حنيفة رضي الله يجوز التوكيل باثباتهما ثم بتنوع الموكل والعلاء روايتان عن محمد رحمه الله وقيل هذا الخلاف يختص بغيبة الموكل دون حضرته فانه اذا كان حاضرا فكلام الوكيل ينتقل الى الموكل فكانه تكلم بنفسه وهذا من الزوايد لابي يوسف رحمه الله ان هذا الباب مما يندرئ بالشبهة والتوكيل انابة فانها غير جايزة في العلة فكذا في الشرط وهذا لان الشهادة على الشهادة فيه لا يجوز لان شهادة الفرع بدل والشهادة علة الظهور فكذلك في الشرط المرجح هو الدعوى والخصومة والاثبات اعتبارا بالعلة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الحاجة الى شرعيته قايم فان الناس متفاوتون في الدعوى والاثبات بالبينات وقد لا يحسن ذلك صاحب الحق فيحتاج الى توكيل من يحسنه والا يتضرر بالمنع من ذلك فينتفي بالتاني ولا يلزم من امتناع البدل في علة الظهور امتناعها في الشرط الا ترى ان شهادة النساء مع الرجال لا يسمع في علة الرجم ويسمع في شرطه وهو الاحصان للتفاوت بين العلة والشرط لان الحكم يضاف الى العلة دون الشرط **قال** ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة شرط اللزوم الا ان يكون الموكل مسافرا او مريضا او مخدرة قال ابو حنيفة رضي الله عنه التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم والموكل صحيح معتم لا يلزم اي لا يسقط حق الخصم في طلب الحضور والدعوى والجواب بنفسه وقالا رضاه ليس بشرط ويلزم حكمه ويسقط حقه في احضاره ودعواه بنفسه وهو قول الشافعي رحمه الله هذا الخلاف هو الصحيح قال صاحب الهداية ولا خلاف في الجواز انما الاختلاف في اللزوم ولذلك زاد في المتن هذه اللفظة لهما ان الدعوى خالص حق المدعي له فعلها وتركها فله ان يدعي بنفسه وله ان يفوض الى نايبه ولان الجواب لما كان مستحقا على الخصم وكذلك احضاره والناس متفاوتون في الخصومة قال عليه السلم انكم لتختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض فيجوز ان يلحق الخصم ضرر بالدعوى والخصومة من الوكيل ما لا يلحقه من الموكل فيتوقف اللزوم على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لعدم استحقاق الجواب عليهما وبخلاف قبض الدين وتقاضيه لانه خالص حقه ولا تفاوت فيه واما المخدرة واستثناؤها من الزوايد فاذا لم يكن لها عادة بالبروز وحضور مجلس القضاء وقال ابو بكر الرازي يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا تنطق بحجتها لغلبة الحياء فيلزم توكيلها قال صاحب الهداية وهذا شيء استحسنه المتاخرون **قال** ولو اقر على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه قال علماؤنا اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله في مجلس القاضي نفذ على موكله وقال زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رضي الله عنه لا ينفذ لانه اتى بغير المامور به من قبل الموكل لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار فلا يكون اقراره اقرار موكله **ولنا انه اتى بالمامور به** فانه مامور بالجواب عنه في مجلس القاضي وما اتى به من الاقرار جواب فيكون كالموجود من الموكل لا يقال انه مامور بجواب هو انكار لان التوكيل بالخصومة استعانة على الانكار والدفع دون الالتزام والاقرار لانا نقول انما هو مامور بجواب هو صدق بدلالة حال الموكل وما اتى به من الاقرار جواب هو صدق بدلالة حال الوكيل فينفذ لوجود من هو قايم مقامه **قال** ولا يشترط المجلس قال ابو يوسف رحمه الله اذا اقر الوكيل بالخصومة على موكله صح ولزم مطلقا ولا يشترط له حضور مجلس الحكم وهذا هو قوله المرجوع اليه وكان يقول اولا ان الاقرار عليه باطل مطلقا ثم رجع عنه وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلزم الا اذا كان الاقرار في مجلس القضاء له انه نايبه وقايم مقامه واقرار الموكل نافذ على نفسه اينما كان فكذا اقرار نايبه ولهما انه بالاقرار في غير مجلس الحكم اتى بغير ما امر به فلا ينفذ وهذا لانه مامور بجواب يجب عليه عند دعوى الخصم بدلالة العرف وكان نايبا عنه في الجواب عند دعوى الخصم في مجلس القاضي ووجوب الجواب الى الموكل فينفذ ما يجب عليه حينئذ وما اتى به من الجواب من الاقرار والانكار حينئذ فهو جوابه فينفذ واما في غير مجلس القاضي فليس مامورا بالجواب عنه فلا ينفذ **قال** وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض ويفتى بقول زفر رحمه الله قال علماؤنا رحمهم الله الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وقال زفر رحمه الله لا يكون وكيلا بالقبض وعليه الفتوى والاشارة الى الفتوى من الزوايد وجه قول اصحابنا ان تمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والمالك للشيء مالك لتمامه ووجه المفتى به ان القبض غير الخصومة وانما هو وكيل بالخصومة وقد

لهما انه لا يرتضي للقبض قال صاحب الهداية والفتوى اليوم على قولهما لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على القبض ونظيره
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية والفتوى على انه لا يملكه قال والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة وقولهما رواية وبقبض العين لا يكون
وكيلا بها قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا وهو
رواية الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما لانه ليس وكيلا بها واجمعوا على ان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة والرواية والاجماع
زايدان لهما في الخلافية ان المامور به هو القبض والقبض غير الخصومة فلا يتناولها والخصومة كالتوكيل بقبض الوديعة على انه قد يستقل
للخصومة فلم يكن الرضى به رضا بها وله ان قبض الدين حقيقة لا يتصور لانه وصف قايم بالذمة وانما اقيم مثله مقامه وجعل كقبض العين حكما
شرعيا للضرورة فان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها واذا كان كذلك كان الامر به امرا بالتملك فيتصور خصما كالوكيل بقبض الشفعة فانه
تقبل عليه البينة بتسليم الموكل الشفعة وصار كالتوكيل بالرجوع في الهبة وحاصل الخلاف انهما نظرا الى القبض فانه هو المقصود بالتوكيل والتملك
ضرورة فالحقاه بقبض الوديعة وابو حنيفة رضي الله عنه لاحظ في الامر بالقبض بطريق المقاصة والامر بفعل المقاصة وهي تمليك وتملك فيكون
خصما كالوكيل باخذ الشفعة لان فيه الامر بالتملك كذا هذا واما الوكيل بقبض العين فلا يكون وكيلا بالخصومة اجماعا وهذا لانه امين محض
القبض ليس مبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له عند اخر فاقام من هو في يده البينة ان الموكل باعه اياه وقف الامر
الى حضور الغايب استحسانا والقياس ان يدفع اليه لان هذه البينة قامت على غير خصم فلا يعتبر ووجه الاستحسان انها بينة قامت على خصم في
قصر اليد لانه قايم مقام موكله في القبض فتقصر يده حتى لو حضر الغايب يعاد اقامة البينة بالبيع وصار كما لو اقام من هو في يده البينة ان
الموكل عزله عن القبض فانها تقبل في قصر يد الوكيل كذا هذا قال ولو ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه فصدقه الغريم امر بالتسليم اليه فاذا حضر فان
صدقه والا دفع اليه الغريم الدين ثانيا ويرجع على الوكيل ان كان في يده وان هلك لم يرجع الا ان يكون دفعه اليه مضمنا اليه او غير مصدق وانما يومر الغريم بتسليم
الدين الى الوكيل عند تصديقه اياه في الوكالة لانه اقر على نفسه لان ما يقتضيه من الدين ماله فاذا حضر الغايب فان صدق الوكيل فلا كلام فيه
وان كذبه اخذ الغريم بدفع الدين اليه مرة ثانية لان بانكار الوكالة لم يثبت استيفاء الدين والقول في الانكار مع يمينه فيكون الاداء
السابق الى الوكيل فاسدا ثم يرجع به الغريم على الوكيل اذا كان قايما في يده لان غرضه من الدفع اليه ليس مجرد الدفع ولكن حصول براءة ذمته
من دين الغايب ولم يحصل له فكان له نقض ذلك القبض وان كان قد هلك في يد الوكيل لم يرجع عليه بشيء لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه
محق في القبض فيكون مظلوما من جهة نفسه في الاخذ منه فلا يتسلط على غيره بعد اعترافه بكون القبض حقا الا ان يكون عند الدفع الى
الوكيل قد ضمنه اياه لان ما اخذه منه ثانيا يكون مضمونا عليه في زعم الغريم والوكيل وهذه كفالة مضافة الى حالة القبض فيصح
كالكفالة بما ذاب له على فلان او يكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على دعواه لانه يكون دافعا اليه على رجاء
ان يجيز الغايب فاذا حضر ولم يجز انقطع رجاؤه فيرجع عليه بما دفعه اليه وكذا لو دفعه اليه مكذبا له في الوكالة وهذا اظهر من الوجوه
المذكورة انما يرجع اذا حضر الغايب لان المدفوع ماله اما ظاهرا او على احتمال الاجازة فصار كما لو دفع الى فضولي على رجاء الاجازة
لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة ولانه لما باشر تصرفا لغرض ليس له ان ينقضه ما لم ييس عن غرضه وقوله وان هلك [illegible]
قال ولو انكر الوكالة واقر بالدين فتحليفه على نفي العلم ساقط وتخلفه وهو ظاهر الوكيل اذا جاء الى الغريم وادعى انه وكيل الغايب
في قبض دينه فصدقه في الدين وكذبه في الوكالة ثم اراد الوكيل تحليفه على نفي العلم بالوكالة فظاهر المذهب له ذلك فان حلف بري وان نكل
قضي عليه بالمال للوكيل وهو قول ابي يوسف رحمه الله والاشارة الى الظاهر من الجواب وذكر الخصاف انه لا يحلف عند ابي حنيفة رضي الله
عنه لان التحليف انما يثبت حقا للوكيل بعد ثبوت كونه خصما ولم يثبت على ان اليمين شرعت قاطعة للخصومة وهذه اليمين مثبتة لها
فلا يشرع ووجه الظاهر انه ادعى عليه امرا لو اقر به يلزمه فاذا انكر يحلف كما في ساير الدعاوي قال ولو ادعاها بقبض وديعة لم يومر
بدفعها وان صدقه اذا حضر وكيل الغايب الى المودع فادعى انه وكيله في قبض الوديعة التي بيده فصدقه المودع لم يومر بالتسليم

اليه لانه اقر بمال الغير لا بمال نفسه بخلاف الدين لان ما يقتضيه من الدين خالص ماله قال وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل به
به لا بالموكل كالبيع والشراء والاجارة والصلح عن اقرار فيسلم المبيع والثمن ويتسلمهما ويخاصم في العيب ولو طلب الموكل الثمن من المشتري جاز له
المنع والدفع وينقطع عنه مطالبة الوكيل اذا دفع ويتعلق فيما يضاف الى الموكل به كالنكاح والخلع والصلح عن انكار وعن دم عمد وكالعتق
على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض والشركة والمضاربة العقود التي يعقدها الوكلاء على ضربين
فكل عقد يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والشراء والاجارة فان حقوق العقد من تسليم المبيع وتسلم الثمن اذا كان وكيلا بالبيع وتسليم
الثمن وتسلم المبيع اذا كان وكيلا بالشراء والخصومة في العيب من قبله ان كان وكيلا بالشراء ومن قبل المشتري ان كان وكيلا بالبيع راجعة الى
الوكيل عندنا وقال الشافعي رحمه الله هي راجعة الى الموكل لان الحقوق من توابع حكم التصرف وهو الملك والتابع يثبت حيث يثبت الاصل ثابت للموكل والملك
فيرجع الحقوق اليه فصار كالرسول والوكيل بالنكاح **ولنا ان العقد صادر** من الوكيل حقيقة وحكما فيتعلق الحقوق
بما قام العقد به اما صدوره حقيقة فلتعلقه بصحة العبارة وهي موجودة لقيام الاهلية واما حكما فلاستغنائه عن اضافة العقد الى الموكل
ولو كان سفيرا عن الموكل لما استغنى عن الاضافة اليه كالرسول واذا كان اصلا في العقد تعلقت الحقوق به ثم الملك يثبت للموكل خلافة عنه
اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد ويحتطب هو الصحيح ومن فروع هذا الاصل ما اذا طالب الموكل المشتري بثمن المبيع الذي باعه وكيله
فللمشتري ان يمتنع من الدفع اليه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه ولو كان دفعه اليه سقطت مطالبة الوكيل له لان عين الثمن المعقود من حق الموكل
وقد وصل اليه حقه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة فلو اخذه الوكيل ثانيا لوجب دفعه اليه فيخلو عن الفايدة ولا يقال انها
لو كان له على الوكيل دين فان المقاصة تقع ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه يملك الابراء عندهما لانا نقول انه وان كان كذلك عند
الا انه يضمنه للموكل في الصورتين فظهر انه صاحب الحق والضرب الثاني ما يضيفه الوكيل الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد واخواتها فان
حقوق العقد فيه راجعة الى الموكل بالخلاف فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لان الوكيل في هذه العقود سفير ومعبر فانه
لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط معنى فيتلاشى فلا يتصور صدور السبب
من شخص وثبوت حكمه لغيره فلهذا قلنا انه سفير فيتعلق حقوق العقد بمن قام به حكما وما كان الصلح عن اقرار جاريا مجرى البيع عد في الضرب الاول
وخلافه عن انكار والوكالة في الهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض سفارة ايضا لان الحكم فيها يثبت بالقبض وانه يلاقي محلا مملوكا
للغير وكذلك كان التوكيل من جانب الملتمس لها وكذا المضاربة والشركة والتوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت الملك للموكل بخلاف الرسالة وقوله في الصلح
عن اقرار في الضرب الاول والصلح عن انكار في الضرب الثاني والى اخر الفصل من الزوايد

فصل في الوكالة بالشراء

واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر جنسه ونوعه ومبلغ ثمنه الا ان يفوضه الى رايه الاصل في هذا الباب ان الجهالة المتفاحشة في باب الوكالة تبطلها
واليسيرة محتملة لان مبناها على التوسعة لاشتمالها على الاستعانة في الامور ففي اشتراط ذلك بعض الحرج وهو مدفوع فاذا وكله بشراء عبد او
شيء مثله فلا بد من ان يبين نوعه او ثمنه لانه ذكر جنسا يشمل انواعا فاذا قال هنديا او حبشيا او تركيا جاز او قال بكذا او كذا من الثمن جاز لان بتقدير
الثمن يصير النوع معلوما وبذكر النوع وحده يقل الجهالة فلا يمنع الامتثال واذا بين النوع او الثمن وترك وصف الجودة والرداءة
جاز ايضا لانها جهالة مستدركة وانما اذا وكله وكالة عامة وفوض الشراء الى رايه فقال ابتع لي ما رايت واي شيء اشتريته كان
ممتثلا لمكان التفويض قال وان عين له ما يشتريه لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه غرور ولانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا
بمحضر من الموكل على ما قالوا قال فان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه او بغير النقدين او وكل بشرائه فاشترى الثاني بغير حضرة الاول وقع
الشراء له لان الوكيل في هذه الوجوه الثلثة مخالف لما امره به الموكل فينفذ الشراء عليه وانما قيده بغير حضرة الوكيل الاول لانه اذا اشترى
الثاني بحضرة الاول فقد حضره رايه فلم يكن مخالفا فيقع الشراء للموكل وقوله بغير النقدين او وكل بشرائه من الزوايد قال وان لم يعين فالشراء شراه
كان له الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اذا امره بشراء عبد موصوف غير معين فاشتراه الوكيل فلا يخلو اما ان يكون اما

عقد الشراء الى دراهم نفسه او دراهم الموكل او نيته له اذا امره في الاول يقع الشراء له حملا لحاله على ما يحل له فعله شرعا وعادة
وان اضاف العقد الى دراهم الموكل كان للموكل والله اعلم اقول كما قال القدوري رحمه الله او يشتريه بمال الموكل لان في النقد من مال الموكل تفصيلا
وخلافا وليس في اضافة العقد الى مال الموكل خلاف في صحة العقد له والكلام مطلق على الخلاف فهذا اولى وابين وهو اختيار صاحب الهداية
فانه قال وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان
اضاف العقد الى دراهم مطلقة يرجع الى نيته فان نواها للآمر فالشراء للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له العمل لنفسه وللموكل
فيعتبر نيته في ذلك وان تكاذبا في النية حكم النقد اجماعا لظهور دلالته وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد رحمه الله هو
للوكيل قال ابو يوسف رحمه الله يحكم النقد فيه كما في التكاذب وقد مر تعليل هذه المسئلة الخلافية في كتاب البيوع **قال** واذا اطلع على
عيب وهو في يده رده به وان سلمه الى الموكل فباذنه الوكيل اذا اطلع على عيب بالسلعة فان كانت في يده فله ردها بالعيب لان ذلك
من حقوق العقد وهي راجعة اليه تماما وان سلم السلعة الى الموكل لم يردها الا باذنه لان الوكالة انتهت بالتسليم وكان في الرد
بغير اذنه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه ولهذا كان خصما لمدعي الشفعة وغيرها قبل التسليم الى الموكل لا بعده **قال** وان توكل في
اسلام او صرف صح لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به كسائر العقود وانما قال في اسلام ولم يقل في سلم لان هذه العبارة اوضح
في معناها فان السلم يشمل قبول العقد والاسلام فيه والتوكيل بقبول عقد السلم لا يصح لانه حينئذ يبيع طعاما في ذمته على ان يكون
الثمن لغيره وذلك لا يجوز وكانت لفظة الاسلام اشد **قال** فان فارق صاحبه قبل القبض بطل العقد ولا يعتبر مفارقة الموكل قبل القبض حتى يبطل
العقد لانه هو العاقد وقد افترقا قبل القبض ففات شرط الصحة وانما لم يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد
وهو الوكيل وهذا بخلاف الرسول لان الرسالة في العقد دون القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل وكان قبضه قبض غير العاقد فلم يصح **قال**
فاذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه رجع به الوكيل بالشراء اذا نقد ثمن المبيع من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع بالثمن على الموكل لانه انعقد
بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل والمبيع قد سلم للموكل من جهة الوكيل فوجب ان يسلم له
العوض فيرجع عليه ولان الموكل لما علم بتعلق الحقوق به كان راضيا بنقد الثمن من ماله فساغ له الرجوع عليه **قال** وله ان يحبسه لاستيفائه
قال علماؤنا رحمهم الله يجوز للوكيل ان يحبس المبيع في يده حتى يستوفي الثمن من الموكل وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك ذكر الخلاف في الهداية
له ان قبض الوكيل قبض الموكل معنى لان يده كيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس **ولنا ان المبادلة** الحكمية ثابتة بينهما لما
بينا فيكون كالبايع من الموكل فيثبت له حق الحبس ومجرد القبض مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون رضا بسقوط حق الحبس على انا نقول قبضه متوقف
فيكون للموكل عند عدم الحبس ولنفسه عند الحبس **قال** فان هلك قبله فمن الموكل او بعده فجعلناه مضمونا لا كالغصب فجعله كالمرهون وهما
كالمبيع اذا هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه على الثمن هلك من مال الموكل لان يده كيده ولم يسقط الثمن وان هلك بعد ما حبسه قال زفر
رحمه الله يضمنه ضمان الغصب وقال ابو يوسف رحمه الله يضمنه ضمان الرهن وقال محمد يضمنه ضمان المبيع وذكر في الهداية قول ابي حنيفة مع
محمد رحمهما الله لزفر انه منع بغير حق على اصله لانه ليس له حق حبسه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن مضمونا وهذا في
الرهن بخلاف المبيع لان بهلاك المبيع ينفسخ العقد وهاهنا لا ينفسخ اصل العقد ولهما ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل لما بينا فكان حبسه
لاجل استيفاء الثمن فيسقط الثمن بهلاكه والعقد هاهنا وان كان صحيحا في اصله لكنه ينفسخ في حق الوكيل والموكل كما لو رده الموكل
على الوكيل بعيب ورضي به **قال** ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم فاللازم للموكل عشرة بنصف
والزماه العشرين لهما انه مأمور بصرف الدرهم الى اللحم وظن الموكل ان سعره عشرة ارطال بدرهم فاذا اشترى به عشرين فقد
زاده خيرا وكان الموكل به اشد رضى فيلزمه وصار كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان المأمور به شراء ارطال مقدرة و
ليس بمأمور بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه بخلاف بيع العبد لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فيكون له وانما قيدنا في اللحم بقولنا من

ذلك اللحم

ذلك اللحم الذي يساوي عشرة بدرهم احترازا عما لو اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع
لانه مأمور بشراء اللحم السمين وهذا هزيل وكان مخالفا **قال** ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء فهو نافذ على الموكل قال ابو حنيفة رضي الله عنه
اذا وكله بشراء جارية ولم يسم جنسها وسلم ثمنها فاشترى له عمياء او شلاء او مقطوعة اليدين او الرجلين او مقعدة او مجنونة نفذ الشراء على
الآمر وقالا لا ينفذ على الآمر ويكون للوكيل وهو قول الشافعي رضي الله عنه لهما ان المتعارف شراء الجارية الصحيحة والمطلق ينصرف الى المتعارف
كما بينا وامثال هذه وله ان الامر مطلق فيتناول الماهية وهذه جارية فينفذ عليه وهذا التفريع جار على الاصول وعندهما ان الاعتبار
للمجاز المتعارف اولى وعنده ان العمل بحقيقة اللفظ وان كان مرجوحا اولى حتى يصير الحقيقة مهجورة غير مستعملة والحقيقة هاهنا غير
مهجورة فان مثل هذه قد يشترى للعتق او لحاجة عليها **قال** او بشراء عبدين باعيانهما ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما جاز وبالف وقيمتهما سواء
فاشترى احدهما باكثر من خمسمائة فهو غير لازم وقالا لا يلزمه اذا زاد ما يتغابن فيه وقد بقي ما يشتري بمثله الاخر هاهنا مسئلتان اما الاولى
فوفاقية وعلة الجواز ان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما واما الخلافية فهي ما اذا سمى لهما ثمنا الف درهم فاشترى احدهما باكثر
من النصف قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا ينفذ على الموكل وقالا يلزمه ان كانت الزيادة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشتري بمثله العبد الاخر
لهما ان الاطلاق يتقيد بالعرف ولكن لا بد ان يبقى ما يشتري به العبد الاخر تحصيلا للغرض المصرح به ولهذا لو اشترى الثاني بما بقي من الالف قبل ان
تختصما يلزم الموكل وله انه قابل الالف وقيمتهما سواء فانقسم عليهما فصار حصة كل واحد منهما نصف الالف دلالة فكانه قال
اشتر لي هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة ولهذا لو اشترى احدهما بخمسمائة يلزم الوكيل لموافقة الامر وكذا لو اشترى باقل لانه وان خالف
فقد خالف الى خير واما اذا اشترى باكثر فقد خالف الى شر فلا ينفذ ويكون للوكيل كما لو نص على الشراء بنصف الالف فاشترى باكثر كان مخالفا
قلت الزيادة او كثرت واما شراء الثاني قبل الاختصام فانما لزم استحسانا لحصول غرض الامر المصرح به فيكون العمل بالصريح اولى من الدلالة
واما اذا لم يشتر الثاني فالدلالة قائمة سالمة عن معارضة الصريح فوجب العمل بها **قال** او بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه
او باع آخر بالغبن وقيمتهما سواء فهو غير نافذ على الموكل رجل وكل رجلا في ان يشتري له عبدا معينا بالف درهم فاشترى معه آخر بالالف
وقيمتهما سواء قال ابو حنيفة رضي الله عنه هذا الشراء نافذ على الوكيل دون الموكل وقالا ينفذ في حق الموكل وعلى هذا الخلاف في المبيع لهما انه اتى بالمامور
به من شراء العبد او بيعه بالمراد اذا كانت قيمة العبدين سواء فحصته للانقسام نصفين فلم يكن مخالفا فنفذ عليه وله ان القيمة انما تعرف بالظن لا
بالقطع والعادة تتفاوت القيم في الاعيان لجواز ان يكون قيمة احدهما اكثر من قيمة الاخر في نفس الامر وان لم يظهر الظاهر فلم يكن الوكيل
موافقا بيقين فلا ينفذ على الموكل لوقوع الشك في الاتيان بالمامور به وقد وجد نفاذا على الوكيل فنفذ عليه **قال** او بشراء عبد بالف فاتاه بعبد
وقال اشتريته لك بالالف فادعاها فقال بل اخذته لنفسك فالقول للآمر وقالا للمامور رجل وكل رجلا في شراء عبد بالف درهم فاتاه الوكيل بعبد
وقال اشتريت لك هذا العبد بالف درهم وطالبه بثمنه فقال الموكل انما اشتريته لنفسك قال ابو حنيفة رضي الله عنه القول قول الموكل وقالا
القول قول الوكيل لانه امين مع اليمين وصار كما لو اعطاه الالف وله ان الوكيل مدعي لزوم العقد على الآمر ووجوب الثمن عليه والموكل ينكر و
القول قول المنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل حينئذ يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر وكان القول قول الوكيل **قال** او بشراء
شيء معين فاشتراه بمكيل او موزون في الذمة انعقد على الوكيل هذه المسئلة على الاولى وقال زفر رحمه الله ينفذ على الموكل لانه مامور بالشراء
وقد وجد حقيقة الشراء بالثمن فان المكيل والموزون في الذمة ثمن فينفذ عليه **ولنا انه توكيل بالشراء فينصرف الى**
الشراء المتعارف وهو بالنقدين وصار كما لو كان المكيل او الموزون **فصل في الوكالة بالبيع وغيره قال**
والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه واجازاه بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب الوكيل بعقد
البيع او الشراء لا يجوز ان يعقد مع ابيه وجده ولا ولده وولد ولده ولا زوجته ولا عبده ولا مكاتبه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا من العبد والمكاتب فانه موضع اجماع لهما ان هذه الوكالة مطلقة وعدم الجواز لو جوز معللا بالتهمة وانها

منفعة لتباين الاملاك وانقطاع المنافع وكونه بمثل القيمة خلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد ملكه والوكيل لا يجوز له ان يبيع
من نفسه ولو وكل آخر في البيع فباع الثاني من الاول لم يجز ايضا ذكره العتابي في الفتاوى وكذلك المكاتب لان له حقا في اكسابه وعلى تقدير عجزه
تصير اكسابه له حقيقة ولهذا البيع منهم لا يعرى عن التهمة الا ترى ان الشهادة منه غير مقبولة لهم ومواضع التهمة مستثناة عن
الوكالة ولان المنافع بينهم متصلة عرفا وكان البيع منهم بيعا من نفسه من وجه والاجارة والصرف على هذا الخلاف قال وبيعه جائز مطلقا
وقيلاه بمثل وهو رواية وهو بالعرض جائز وحصاه بالنقود وكذا الاجارة واستيجار الارض بكيلي او وزني بغير عينه جائز وحصاه بالاثمان
وبعض الخارج ولو استاجرها مزارعة وقد اطلق فهو على الخلاف والوكيل بالبيع يجوز ان يبيع بالقليل والكثير وقالا لا يجوز ان يبيع بنقصان لا يتغابن
الناس في مثله وقولهما في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله ويجوز عنده البيع بالعرض وقالا لا يجوز الا بالاثمان والمسألة زايدة لهما ان
مطلق الامر بالبيع ينصرف الى المتعارف وهذا لان شرعية المعاملات لقطع العنى والمنازعات فيختص بمواقعها والتعارف جائز بالبيع بالنقود
وبثمن المثل ولان المأمور به هو البيع وما اتى به من العقد على البيع بالغبن الفاحش بيع من وجه وهبة من وجه كما ان المقايضة بيع من وجه
وشراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع وله ان التوكيل وقع بالبيع مطلقا وما اتى به بيع ولا تهمة ورد البيع بالغبن او العرض متعارف
عند الحاجة الى الثمن او التبرم بالمبيع والمقايضة شراء وبيع من كل وجه لصدق حد كل منهما عليهما والبيع بالغبن الفاحش بيع من كل وجه حتى
ان من حلف لا يبيع يحنث به الا ان الاب والوصي لا يجوز لهما البيع بالغبن لان ولايتهما نظرية ولا نظر في البيع بالغبن الفاحش وعلى هذا الاصل الاجارة اذا وكله
بان يوجر ارضه فباي اجر اجرها صح عنده بناء على ان الوكالة كالبيع وعندهما يتقيد بالمتعارف وكذا اذا امره باستيجار ارض فاستاجرها
بكيلي او وزني بغير عينه صح عنده وعندهما لا يصح الا بالاثمان او ببعض الخارج منها يعني المزارعة تقييدا للاطلاق بالعرف له انها اثمان
فيتناولها عموم اللفظ كالبيع واما اذا امره بالاستيجار مطلقا فاستاجرها مزارعة لم يصح عنده لفساد المزارعة على مذهبه والامر المطلق
ينصرف الى العقد الصحيح وعندهما يجوز للتعارف وصحة العقد عندهما وقوله بكيلي او وزني من الزوايد قال ويخيرنا بعه نسيئة الوكيل بالبيع
اذا باع بالنسيئة يجوز عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز لان الاصل في الثمن ان يكون حالا لان التاجيل خلاف الاصل فلا يثبت الا بالتنصيص عليه
والظاهر انه لا يرضى به فان بيع الاعيان للحاجة الناجزة الى الاثمان والنسيئة لا يفضي الى هذا الغرض وقد تفوته بجحود المشتري ويمينه
في حدود الوكالة وان كانت مطلقة لكنها تتقيد بما يفضي الى غرض الموكل لانها استعانة الى تحصيل الغرض **ولنا ان التوكيل** مطلق
فاما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر واما على قولهما فينصرف الى المتعارف والبيع نسيئة متعارف عند التجار فلم يكن به مخالفا
لما عليه العادة قال ولو ضمن الثمن عن المبتاع بطل ضمانه وهذا لانه امين في الثمن فاذا ضمنه صار مضمونا عليه والامانات لا تنقلب مضمونة بالشروط
كالوديعة والمضاربة قال ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان
ودرهمين في العقار الوكيل بالشراء يجوز له ان يشتري بمثل القيمة وزيادة يقع في مثلها التغابن بين الناس ولا يجوز بما لا يتغابن في مثله
لمكان التهمة بجواز ان يشتريه لنفسه فانه يضيف العقد الى نفسه فاذا لم يوافقه الزمه الامر ولو كان وكيلا بشراء شيء معين قيل ينعقد على
الامر لانه لا تهمة فانه لا يملك ان يشتريه لنفسه وكذا الوكيل بالنكاح اذا زوجه امراة وزاد على مهر مثلها يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فانه لا بد من الاضافة الى الموكل في العقد فلا يتمكن هذه الشبهة بخلاف الوكيل بالشراء مطلقا لاطلاق العقد فيتمكن الشبهة وقدروا ما
يتغابن في مثله بما ذكر لان كثرة الغبن عند قلة التصرف وبالعكس ففي بيع العروض كثير وفي الحيوان متوسط وفي العقار قليل والتقدير من الزوايد
قال ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جائز وقالا لا الا ان باع الباقي قبل الخصومة او بشراء فاشترى نصفه فان اشترى الباقي قبل الخصومة
الزمناه الموكل هاتان مسالتان فالاولى اذا باع الوكيل ببيع العبد نصفه جاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه مطلقا وقالا لا يجوز الا ان
يبيع النصف الباقي قبل ان يختصما لهما ان هذا غير متعارف لاشتماله على ضرر الشركة لكن اذا باع النصف الباقي قبل الاختصام تبين ان بيع
النصف الاول كان وسيلة الى تحصيل غرض الموكل فانه قد لا يجد من يشتريه جملة فيفتقر الى التفريق واما اذا خاصم في النصف الاول علم انه لم

يكن

يكن وسيلة فلم يجز والقياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ووجهه ان الامر بالبيع مطلق عن قيدي الاجتماع والافتراق فيصح باي التقديرين وقع على
ان عنده لو باع الكل بثمن النصف جاز فاذا باع النصف بثمن مثله كان اولى بالجواز واما المسالة الثانية فالوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه
فشراء النصف موقوف عندنا فان اشترى الباقي قبل الاختصام نفذ على الموكل وقال زفر رحمه الله لا ينفذ لانه بشراء النصف يتعيب بعيب الشركة
فكان مشتريا لنفسه واذا ثبت ان هذا النصف له كان الثاني له ايضا لان الامر لم يجز بتوكيله الا في شراء الكل **ولنا ان شراء البعض**
قد يكون وسيلة الى تحصيل غرض الآمر فقد يكون موروثا بين جماعة فيفتقر الى الشراء شقصا شقصا فاذا اشتراه قبل رد الموكل البيع تبين
انه وسيلة فينعقد على الآمر والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين هذه المسألة والتي قبلها ان الامر في البيع نصادف ملكه
فيصح فيعتبر فيه الاطلاق والتقييد قال او بيعه في السوق فباعه في البيت اجزناه اذا امره ان يبيع هذه السلعة في السوق
فباعها الوكيل في بيته جاز عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز ولا ينفذ على الموكل لانه مخالف حقيقة **ولنا ان هذا التقييد**
غير مفيد فيلغو ويبقى الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ قال ولو خالف الى خير انفذناه الوكيل اذا خالف امر الآمر الى خير انفذناه على
الآمر وقال زفر رحمه الله لا ينفذ لانه مخالف حقيقة **ولنا ان عدم النفاذ** معلل بفوات رضى الآمر فاذا اتى
بجنس المامور به وكان خيرا منه كان اشد رضى به ظاهرا فلم يوجد المعنى الذي لاجله يمتنع النفاذ قال ولو امره بالبيع فاسدا فباع صحيحا
اوقفه على الاجازة وانفذاه اذا وكل رجلا ان يبيع داره بيعا فاسدا فباعها بيعا صحيحا قال محمد رحمه الله لا ينفذ عليه بل يتوقف
فان اجازه جاز وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله ينفذ على الآمر له وهو القياس انه اتى بغير ما امره به فانه امره بان يبيعها
بيعا لا يزول به ملكه عنها فان البيع الفاسد بنفسه لا ينقل الملك بدون القبض والبيع الصحيح بنفسه ينقل فلم ينفذ لمكان المخالفة ولانه مامور ببيع
يبقى معه حق الاسترداد وقد باعه بيعا انقطع به هذا الحق فكان مخالفا ولهما وهو الاستحسان انه خالف الى خير فينفذ لانه امره ببيع
حرام وقد باع بيعا حلالا او عدم نقل الملك بنفس البيع ممنوع فانه لو سلم اليه المبيع ثم باعه زال الملك او باع من الغاصب زال الملك او اذا اشترى
من يعتق عليه شراء فاسدا زال الملك بمجرد الشراء فعلم انه قد يزول به الملك واما تمكن البائع في البيع الفاسد من الاسترداد فليس لانه حقه
بل لذلك لحق الشرع فان البايع رضي بزوال الملك فلا تفاوت بين الصحيح والفاسد بالنسبة اليه واما التفاوت بالنسبة الى الشرع
وحق الشرع في الصحيح قال او بالبيع بخيار شهر فاشترطه ثلاثة ايام فهو جائز اذا قال بع عبدي هذا واشترط الخيار شهرا فباعه
واشترطه ثلاثة ايام قال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز وقالا لا يجوز لانه خلاف الى شر فان الخيار الى شهر يجوز عندهما والبيع الذي يبقى
معه الملك شهرا خير للبايع من البيع الذي لا يبقى ملكه على المبيع اكثر من ثلاثة ايام فكان خلافا الى شر فلم ينفذ وله ان هذا خلاف الى خير
عنده لان البيع بشرط الخيار شهرا فاسد عنده والبيع بشرط الخيار ثلثة ايام جائز فكان خلافا الى خير فينفذ قال ولو شرطه فازدادت
القيمة في المدة فاجاز او سكت حتى مضت فالبيع لازم ويلزمه بالسكوت ونفاه بهما اذا باع عبدا وشرط الخيار ثلثة ايام فازدادت
قيمته فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى انقضت مدة الخيار لزم البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على اصله فان انشاء هذا
العقد ابتداء بما نعرفه من تجوز فهذا اولى وعند ابي يوسف رحمه الله ان اجاز باللفظ لم يجز وان سكت حتى انقضت المدة جاز البيع لانه لم يحدث
بعد ازدياد القيمة شيئا والاجازة باللفظ كانشاء العقد ولا يجوز عندهما بدون ثمن المثل وقال محمد لا يجوز الاجازة باللفظ ولا بالسكوت
الى حين انقضاء المدة لان كلا منهما يضاف الى الوكيل وهو لا يملك الانشاء بعد ازدياد القيمة فلا يملك تنفيذه بالقول ولا بالسكوت قال
او بعتق عبد فاعتق نصفه فهو صحيح وقالا كله او بنصفه وكله فباطل وانفذاه هاتان المسألتان وهي ما اذا امره باعتاق عبده فاعتق
نصفه او امره باعتاق نصفه فاعتق كله من فروع الخلاف في مسألة تجزي الاعتاق وسياتي الكلام فيها ان شاء الله تعالى قال او بتزوج امراة
فزوجه بغبن فاحش في المهر او بغير كفو فهو جائز او ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جائز مطلقا واشتمل كلام الوكيل ها هنا ثلث
مسائل الاولى اذا امره ان يزوجه امراة ولم يذكر مهرا فزوجه الوكيل امراة وزاد في مهر مثلها زيادة فاحشة قال ابو حنيفة رضي الله عنه

النكاح جايز والعقد لازم وقالا لا يجوز العقد وهذا الخلاف بنا على الخلاف في البيع بالغبن الفاحش والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه بين النكاح
والوكالة بالشرا لمكان التهمة في الشرا دون النكاح فان الوكيل بالنكاح يضيف العقد الى الموكل فلا يقع النكاح لنفسه وفي الشرا يضيف الى نفسه
فيمكن ان يقع الشرا له فاذا لم يرض به الزمه الامر **والثانية** اذا وكله بتزويج امراة فزوجه الوكيل بغير كفو او زوجه عميا
جاز عنده وعندهما لا يجوز **والثالثة** اذا وكله بتزويج امراة فزوجه من لا يقبل لها شهادة الوكيل كبنته صغيرة كانت او كبيرة
قال ابو حنيفة فالعقد غير جايز وقالا ان كانت كبيرة يجوز وان كانت صغيرة فكما قال ابو حنيفة والى هذا اشار بقوله مطلقا وقيد بقوله
ممن لا تقبل لها شهادة الوكيل لانه اذا زوجه ممن تقبل لها شهادة الوكيل يجوز اجماعا كالاجنبية واخته وعمته وخالته وبنت اخته والاصل
في المسلتين الاخيرتين انهما جريا على اصلهما في اشتراط الكفاة من تقييد المطلق بالمتعارف عملا بالعرف الغالب وفي استثنا من لا يقبل عليها
الوكيل لانه كالعقد مع الاجنبية خلاف من يلي عليه لانه كالعقد مع نفسه وابو حنيفة رضي الله عنه جرى على اصله في عدم اشتراط الكفاة
من اعمال حقيقة اللفظ واجرائه على اطلاقه وليست حقيقته مهجورة فكثير من الناس يتبع هواه في تزوج غير الكفو ثم استثنى من لا يقبل
شهادة الوكيل لها احترازا عن التهمة فان الوكالة المطلقة تستثنى منها مواضع التهمة **قال** او بهذه الحرة فيزوجه بها بعد لحاقها
وسبيها فهو جايز رجل وكل رجلا بتزويجه من هذه الحرة فارتدت والعياذ بالله ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار
الاسلام فزوجه بها فالنكاح جايز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهذا ايضا بنا على الاختلاف في تقييد الاطلاق بالعرف عندهما
واجرائه على الاطلاق عنده **قال** او بالصلح عن دم العمد فصالح على اقل من الدية فهو صحيح وهذه المسلة بنا على تقييد الاطلاق بالمتعارف
عندهما وعلى العمل بالاطلاق عنده كما في البيع **قال** او عن موضحة خطا وما حدث منها بخمسماية فبراه فله نصف عشرها ويرد الباقي
وقالا الكل له رجل شج رجلا موضحة خطا فوكل في الصلح عنها وما حدث منها على خمسماية فبرئت الموضحة قال ابو حنيفة رضي الله
عنه له خمسة وعشرون من الخمسماية ويرد الباقي وقالا لا يرد شيا والكل له وهذا الخلاف بنا على اصل وهو ان الصلح عن الموضحة صلح
عنها وما حدث منها وذكر الحادث منها والسكوت عنه ذكره سوا وعنده ان الصلح عن الموضحة ليس صلحا عما حدث عنها فهما يقولان
الصلح عن الشجة صلح عما حدث منها الا ترى انه لو صالح عنها فمات المشجوج لا يجب شي فكذا اذا صالح عنها وعما حدث منها وجب ان يكون على
الموكل ولا يلزمه شي اذا برئ وهو يقول الصلح عن الموضحة وما حدث منه صلح مقابل بشيين الموضحة والنفس وقد سلمت نفسه فبان ان حقه
في الشجة وحدها وجاز ان ينقسم الدية على دية النفس ودية الشجة ودية النفس عشرة امثال الشجة منها نصف عشرها فتقسم الخمسماية على
عشرة فما اصاب نصف سهم منها كان بازا الشجة فيسلم له ويرد الباقي

فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة

قال واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل واجزناه في الخصومة الاصل فيه هذا انه اذا وكل رجلين لم
يجز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف دون صاحبه في شي احدهما كل عقد فيه بدل كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والطلاق بعوض
والعتق بعوض وهذا لانه يحتاج الى الراي والنظر والموكل اذا رضي برايهما فلا ينفذ عليه راي احدهما والثاني ما ليس فيه بدل لكنه
ملكهما امره كما اذا قال امراتي بيدكما طلقاها ان شيتما لانه ما خرج مخرج التمليك فالمشية فيه شرط وكذلك الخلع وصار كقوله طلقاها
ان شيتما فلا يجوز انفراد احدهما بالايقاع لوجود احد الشرطين وما عدا هذين النوعين فلاحدهما الانفراد كالطلاق والعتاق بغير
عوض ورد الوديعة وقضا الدين لان ذلك غني عن الراي وليس فيه شرط مفقود فاما الخصومة فقال زفر رحمه الله لا يجوز انفراد احدهما
بها لانها مما يحتاج الى الراي والموكل لم يرض براي احدهما فلا يملكها وحده **ولنا ان اجتماعهما على الخصومة**
لا يفيد لان القاضي لا يفهم عنهما اذا تكلما معا والموكل يعلم ذلك فكان راضيا بخصومة احدهما واما اتفاقهما فيحصل باجتماعهما على ما
ينبغي ان يورد في مجلس القضا قبل الخصومة وفيه **قال** ولا يملك الوكيل التوكيل الا باذن او تفويض ليس للوكيل ان يوكل غيره فيما وكل فيه الا
ان ياذن له الموكل او يقول له اعمل برايك لان الارا مختلفة والموكل انما رضي برايه دون غيره فلا يلزمه غيره ما رضي فاما اذا اذن له

جاز

جاز لان المنع من ذلك انما كان لحقه فاذا اذن فيه او فوض اليه رايه جاز **قال** فلو عقد الثاني بحضرة الاول اجزناه اذا لم يكن الوكيل ماذونا
له التوكيل فوكل فعقد وكيله بحضرته جاز عندنا وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان التوكيل الثاني لم يجز فلم يقع التصرف الصادر عنه مطلقا
كما لو عقد بغيبته **ولنا ان الموكل يعني المقصود راي الاول** وهذا التصرف واقع برايه بحضوره وصح بخلاف
الغيبة **قال** او بغير حضرته فاجازه جاز ولو ان الوكيل الثاني عقد مع غيبة الوكيل الاول فاجازه الوكيل الاول جاز لان اجازته امضا للعقد
برايه فكانه عقده بنفسه والمسلة بنا على جواز توقف العقد على الاجازة **قال** وملك الموكل عزله ما لم يتعلق به حق الغير وهذا لان الوكالة
حق للموكل خاصة فكان له ابطاله واما اذا تعلق بها حق الغير بان كان وكيله بالخصومة بطلب من جهة الطالب فلا يصح العزل لما فيه من ابطال
حق الغير وصار كالوكالة التي تضمنها عقد الرهن **قال** ويشترط علمه في ابطال تصرفه اذا لم يعلم الوكيل بعزل الموكل فهو على وكالته و
تصرفه جايز حتى يبلغه العزل وقال الشافعي رحمه الله في اظهر قوليه ينعزل لانه معنى ينفسخ به الوكالة فلا يفتقر الى علم الوكيل كما لو باع
الموكل ما وكل ببيعه **ولنا ان العزل** نهي عن التصرف فلا يثبت حكمه بدون علمه كالنهي الشرعي لانه نهي يتضمن الزام الضمان عليه
بالتصرف فيما كان موتمنا فيه وذلك ضرر فلا يلزمه من دون علمه كالوديعة ولان الوكالة تتعلق بالوكيل والموكل فاذا لم يملك احدهما عزل نفسه
من دون علم الاخر لم يملك الاخر ذلك رعاية للتساوي بينهما **قال** والعزل يثبت باخبار اثنين او واحد عدل وقالا يثبت مطلقا كالرسالة الوكيل اذا
جاء رسول الموكل بعزله خرج عن الوكالة سوا كان الرسول عدلا او غير عدل لقيام الرسول مقام المرسل وكانه خاطبه بالعزل شفاها فلا يعتبر
صفاته اما اذا اخبره به المخبر لا على وجه الرسالة قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعتبر العدد او العدالة فان كان واحدا اشترط ان
يكون عدلا وان كان المخبر اثنين كفا ولم يعتبر فيهما العدالة وقالا يكفي في ذلك اخبار الواحد حرا كان او غير عدل لانه خبر في احد في المعاملة
فلا يعتبر فيه العدالة كسائر اخبار المعاملات وله ان هذا الخبر جار مجرى الشهادة لالحاقه الضمان على الوكيل بالتصرف فيشبه باخبار
المعاملات لان العزل عن الوكالة منها فوجب اعتبار الشبهين فيثبت احد شطري الشهادة ويسقط الاخر وفوقه مطلقا كالرسالة
قال ويبطل بموت احدهما وجنونه جنونا مطبقا وقدره بشهر او اكثر من يوم وليلة وقدره بحول اما في الموكل فلان التوكيل تصرف غير لازم
وكل تصرف غير لازم فلبقايه حكم الابتدا فيشترط قيام الامر بقا وهذه العوارض تبطله ولا يلزم وكيل الراهن حيث لا يبطل وكالته بموت الموكل
وجنونه لتعلق حق الغير بها فلم يمكن ابطاله وشرط في الجنون ان يكون مطبقا لان قليله بمنزلة الاغما فلا يعتبر في ابطال الوكالة وعن ابي يوسف
رحمه الله في حد الجنون المطبق روايتان في احداهما هو مقدر بشهر اعتبارا بما يسقط به الصوم وفي الثانية اذا زاد على يوم وليلة
لسقوط الصلوات الخمس به فالحق بالميت وعن محمد رحمه الله حول كامل لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا ذكر الخلاف في
الهداية وهو من الزوايد واما في الوكيل فلانقطاع الامر بموته وجنونه وتقريره كان بالامر وقد بطل فيبطل الوكالة **قال** ولحاق
الموكل بعد ردته بدار الحرب مبطل وقالا ان حكم به اذا ارتد الموكل والعياذ بالله ثم لحق بدار الحرب بطلت وكالته عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وقالا لا يبطل حتى يحكم الحاكم بلحاقه او يموت على ردته او يقتل وهذا الخلاف بنا على خلافهم في المرتد عند ابي حنيفة رضي الله عنه
تصرفاته موقوفة فكذا وكالته فان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت تصرفاته فيبطل وكالته وعندهما تصرفات المرتد
نافذة فلا يبطل وكالته حتى يموت او يقتل على الردة او يلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقه وسياتي الكلام في هذه المسلة وهذا الخلاف
مذكور في الهداية **قال** واذا لحق الوكيل بطل تصرفه فان عاد مسلما لا يعيده وخالفه اما بطلان تصرفه فلان اختلاف الدارين يمنع ثبوت
الاحكام بينهما فتعذر التصرف فبطلت الوكالة وصار كانه مات فاما اذا عاد الى دار الاسلام مسلما فقال ابو يوسف لا يعود الى الوكالة
الا ان يجددها وقال محمد رحمه الله يعود الى وكالته لان الردة لا تنافي الوكالة بدلالة ما قبل اللحاق وقطع التصرف باللحاق انما كان
لتعذر التصرف في دار الحرب فاذا عاد ارتفع المانع والوكالة المطلقة في التصرف فيعود وكيلا كمن وكل رجلا ببيع عبد بالكوفة
فخرج الوكيل الى البصرة لم يمكن بيعه فاذا عاد الى الكوفة كان على وكالته ولابي يوسف رحمه الله ان الوكالة اثبات ولاية التنفيذ لان

اصل ٣

اصل التصرف بناء على الاهلية وولاية التنفيذ بالملك وباللحاق بدار الحرب يلحق بالاموات فبطل الولاية ولا يعود كملكه في ام الولد والمدبر

قال ولو عاد الموكل لم يعد في الظاهر واعادة وجه قول محمد رحمه الله ان الملك زال فبطلت الوكالة فاذا عاد مسلما عاد ملكه فوجب ان يعود حقوقه ووجه الظاهر ان اللحاق بمنزلة الموت ولو مات لم يعد الوكالة والفرق بين الموكل والوكيل انه بنى الوكالة في حق الموكل على الملك وقد زال باللحاق وفي حق الوكيل على معنى قايم به ولم يزل باللحاق المسلم من المرتد قال واذا وكل المكاتب فعجز او المأذون فحجر عليه او الشريكان فافترقا بطلت علم او لم يعلم لان بقاء الوكالة يعتمد بقاء الامر وقد بطل بالحجر والعجز والافتراق ولما كان هذا عزلا حكميا لا قصديا لم يفترق فيه الحال بين العلم وعدمه كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل بنفسه قال او تصرف الموكل فيما وكل به بطل فلو باعه فرد عليه بعيب بقضاء منع الوكيل عن بيعه واجازه له اذا وكل رجلا بشي ثم تصرف الموكل فيه بنفسه بطل الوكالة كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه او باعتاق عبده او مكاتبته او بتزوج امراة او بطلاق امراته فطلقها الزوج ثلاثا او واحدة وانقضت عدتها او بالخلع فخالع بنفسه ووجه البطلان تعذر تصرف الوكيل عند مباشرة الموكل بنفسه فلو تزوجها بنفسه ثم ابانها لم يكن للوكيل التزوج ثانيا لانقضاء الحاجة خلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها فان له ان يزوجها الموكل لبقاء الحاجة واما اذا امره ببيع عبده فباعه بنفسه بطلت الوكالة فلو رد العبد على الموكل بعيب بقضاء قاض قال ابو يوسف رحمه الله في رواية ليس للوكيل ان يبيعه مرة ثانية لانه بيعه بنفسه منع له من التصرف فصار كالعزل قصدا وقال محمد له ان يبيعه مرة اخرى لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر عليه التصرف بخروج العبد من ملك الموكل فان عاد على حكم الموكل عادت حقوقه وصار كانه لم يخرج ولان الوكالة اطلاق والمانع عن التصرف قد زال فيثبت له التصرف بخلاف الوكيل بالهبة اذا وهب الموكل ثم رجع فيه لم يكن للوكيل الهبة ثانيا والفرق ان الرجوع حاصل باختيار الراجع فدل على زوال الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء القاضي فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل عدم الحاجة فاذا عاد اليه قديم ثبت للوكيل المتصرف وهذا الفرع من الزوايد والله اعلم

كتاب الكفالة

قال وهي ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لا في الدين الكفالة في اللغة الضم وكفلها زكريا ضمها الى نفسه وحكمها عندنا ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق المطالبة بالدين لا في حق اصل الدين وقيل موجبها وجوب الدين على الكفيل فيصير الدين الواحد في حكم دينين او الذمتان في حكم ذمة واحدة ونقل ابو حفص رحمه الله ان الدين يسقط عن الاصيل بالكفالة عند مالك وهذا الخلاف لم اذكره في المتن فان مشاهير كتب مذهبنا ناطقة بخلافه ولم اقف على موضع نقله فاعتمدت على المشهور وجه القول الثاني لاصحابنا ان الكفيل مطالب بالدين والمطالبة فرع ثبوت اصل الدين كما ان المطالبة من ذمته فارعة فقلنا بثبوت الدين عليه وهذا لانه لو وهب له او اشترى منه به شيا صح وتملك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز ووجه القول الاول وهو الصحيح ان الدين ثابت في ذمة الاصيل فلا يتصور ثبوته في ذمة الكفيل الا بالحاق اصل الدين الواحد في حكم دينين او الذمتين في حكم ذمة واحدة تلك الحقيقة ولا ضرورة الى القولين لامكان جعل الذمة مضمومة الى الذمة في حق المطالبة فيتعدد المطالبة مع اتحاد الدين وهذا لان الثابت بعقد الكفالة معنى التوثق فجعلنا المطالبة التي هي فرع في حق الاصيل اصلا في حق الكفيل ليكون ذلك موصلا الى الحقيقة واما ان المطالبة فرع ثبوت الدين فيه نقول لان المطالبة في نفسها لا يتصور لا بعد وجود اصل الدين استحقاقا ويكفي الاستحقاق في ثبوت المطالبة دون الوجود على مثال البناء والعرصة فان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا واما اذا وهب الكفيل او اشترى منه بالدين شيا جعلنا الدين عليه ضرورة تصحيح التصرف ما قبله فلا ضرورة وهذا القول من الزوايد

قال ولا يصح الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع ابتداء فلا يصح ممن لا يصح منه التبرع كما لا يلزم حكم الكفالة للصبي والعبد لانهما ليسا من اهل التبرع اما العبد فلحق المولى فلا يطالب في الحال لكن يطالب بعد العتق لامتناع النفاذ في حق المولى ما دام ملكه قايما فيه واما الصبي فلقصور اهليته والمسألة من الزوايد قال وتجوز بالنفس ويقضي احضار المكفول به الكفالة نوعان كفالة بالنفس وكفالة

بالمال

بالمال فالكفالة بالنفس جايزة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله في قول ومشهور مذهبه صحة الكفالة بالنفس وقيل يصح قطعا والمضمون بها هو احضار المكفول به وجه عدم الجواز وهو القول الاضعف ان شرط صحة الضمان القدرة على المضمون وقد فاتت لعدم قدرة الكفيل على نفس المكفول به فلا يتصور تسليمه بخلاف المال لثبوت ولايته على ماله نفسه فيؤدي به قضاء عما التزم اداه بالكفالة ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم وهو باطلاقه يتناول نوعي الكفالة والقدرة على تسليم المكفول به ثابتة بان يعلم الطالب مكانه فيخلي بينه وبينه او يستعين على احضاره باعوان القاضي والحاجة ماسة الى شرعيته والامكان ثابت بتحقيق معنى الكفالة فيه وهو ضم احدى الذمتين الى الاخرى في المطالبة دفعا للحاجة قال وينعقد اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنه كالروح والوجه او بجزء شايع وبقوله ضمنته او هو علي او الي او انا زعيم به او قبيل اما تكفلت بنفسه فحقيقة في المعنى واما ما يعبر به عنها فكالرقبة والروح والجسد والراس والوجه والبدن فانها الفاظ يعبر بها عن مجموع الانسان عرفا ولهذا صححنا الطلاق اليها بخلاف اليد والرجل حيث هما علمان على عضوين لا يطلقان على النفس حقيقة ولا عرفا حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما ولا ينعقد بهما واما الجزء الشايع كالثلث والخمس والربع فلان النفس الواحدة في حق الكفالة لا يتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها واما ضمنته فتصريح بموجب الكفالة وهو الضمان وعلي صيغة الالتزام والي في معنى علي في هذا الموضع ومنه قوله عليه السلام من ترك كلا او ضياعا فالي والزعيم هو الكفيل ومنه الحديث الزعيم غارم وكذلك القبيل ومنه سمي الصك قبالة خلاف قوله انا ضامن لمعرفته لانه التزام بالمعرفة دون المطالبة قال ولو علق تسليمه بوقت معين احضره فيه اذا طالبه والا حبسه الحاكم اذا اشترط الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه به في ذلك الوقت لانه التزمه كذلك فان احضره والا حبسه الحاكم لانه امتنع عن ايفاء الحق المستحق عليه وهو احضاره في ذلك الوقت المعين وانما يحبسه اذا علم الكفيل المطالب فقال صاحب الهداية ولا يحبسه اول وهلة لعله ما درى بماذا يدعى ثم اذا ثبت عجزه عن احضاره بعد حبسه خلى سبيله وسلمه الى الحبس وان شاء لازمه الا ان يقوم عليه عملا يمنعه عن قوته وقوت عياله فيا خذ منه كفيلا بنفسه ويخليه ولو لم يعلم مكانه لا يطالب به لعجزه عن احضاره فاشبه موته الا ان في الموت يبطل الكفالة للتيقن بالعجز وههنا لا يبطل لقيام الاحتمال بالعلم قال واذا سلمه في مكان يقدر على محاكمته بري الكفيل اذا سلم المكفول بنفسه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر بري الكفيل بالنفس من الكفالة لان المقصود من الكفالة بالنفس تسليمه الى الغريم بحيث يتمكن من مخاصمته وقد حصل ذلك والكفيل لم يلتزم الا مرة واحدة فبرئ بالتسليم قال وان عين مجلس الحكم فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود بالتسليم فيه فلم يكن تقييده بمجلس الحكم مفيدا وقيل لا يبرا في زماننا لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار وكان التقييد مفيدا قال وكذا في مصر غير المسمى اذا سمى لتسليمه مصرا فسلمه في مصر اخر برئ عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يبرا لعدم حصول المقصود فلعل الشهود في المصر المسمى وله ان المقصود حاصل للقدرة على المخاصمة في ذلك المصر الاخر ولعل شهوده فيه فتعارض الموهومان قال لا في برية لعدم القدرة على الخصومة في البرية فلم يحصل المقصود وما في معناها ما اذا سلمه في السواد لعدم قاض يفصل الحكومة وكذلك اذا سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لعدم القدرة على المحاكمة قال ويبرا الكفيل بموته وموت المكفول به لا المكفول له اما الكفيل فانه اذا مات عجز عن احضار المكفول به بنفسه وماله لا يقوم مقام المكفول بنفسه لان المال غير النفس والواجب بهذه الكفالة احضار النفس على ان الورثة انما يخلفونه فيما له لا فيما عليه واما اذا مات المكفول به بنفسه فلان الكفيل عجز عن احضاره بالضرورة ولان الحضور ساقط عن الاصيل بموته فيسقط عن الكفيل واما المكفول له فهو من الزوايد فلعدم عجز الكفيل ولقيام الوصي او الورثة مقام المكفول له في المطالبة قال عليه السلام من ترك مالا او حقا فلورثته ولو كفل بنفس اخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا بري فدفعه اليه كان بريا لان البراءة موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من

لبعض الطلبة

كفالته صح لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية دفع نفسه اليه اعني المكفول له ليبرا الكفيل بالنفس وهذا لان الكفيل ان يطالب بالحضور
وهو انما يخرج نفسه بهذا التسليم فلا يكون متبرعا فيه كالمحيل اذا قضى الدين بنفسه فان مقصوده من ذلك ابراء ذمة نفسه من الدين اذ المحال
عليه ان يرجع عليه اذا ادى دينه فعسى يحرج في ذلك الحال فلم يكن متبرعا وكذا المكفول لجواز ان يطالب الكفيل بالحضور فلا يجد من نفسه الحضور
قال ولو قال ان لم اوافك به غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يواف به نضمنه ولم يبرا من الاولى اذ الكفيل بنفسه على انه ان لم يواف به فهو
كذا فعليه ما عليه من المال وهو الالف فلم يحضره في ذلك الوقت لزمه ضمان المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق
بسبب وجوب المال بالخطر فلا يصح كالبيع **ولنا ان هذه الكفالة بالمال** معلقة بشرط عدم الموافاة فاذا وجد الشرط لزم
المال وهذا التعليق صحيح فان الكفالة تشبه النذر من حيث انها التزام وتشبه البيع فمنعنا التعليق بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه
واجزناه بامر متعارف اعمالا للتشبيهين والتعليق لعدم الموافاة متعارف فصح ولم يبرا من الكفالة بالنفس لعدم المنافاة بين وجوب المال
عند تحقق الشرط وبين الكفالة بالنفس فكل منهما للتوثق قال ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اوافك به غدا فانا كفيل بنفس عمرو او بما لك على
عمرو او فعلى الالف مطلقا بطل الثانية هذه ثلاث مسايل **الاولى** رجل كفل بنفس زيد ثم قال ان لم اوافك بزيد غدا فانا كفيل
بنفس عمرو وعمرو غريم اخر للطالب عليه دين فهذه الكفالة صحيحة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الكفالة الاولى صحيحة
اعني الكفالة بنفس زيد والكفالة الثانية باطلة وهي تعليقها بعدم الموافاة بنفس زيد **والثانية** اذا قال تكفلت لك بنفس زيد فان
لم اوافك به غدا فعلي مالك على عمرو فالكفالة الثانية باطلة عند محمد رحمه الله خلافا لهما **والثالثة** اذا قال تكفلت لك بنفس زيد
فان لم اوافك به غدا فعلي الف درهم ولم يقل التي لك على زيد ولا انها هي التي لك وهذا معنى قوله مطلقا ومضى الغد ولم يواف بزيد
وزيد ينكر وجوب الالف عليه قال محمد رحمه الله الكفالة بالمال باطلة وقالا لازمة وهاتان المسالتان من زوايد المنظومة لمحمد في الاوليان ان
الكفالة الثانية فيهما معلقة بشرط مجهول الوجود فلا يصح كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان لو كفل بنفس فلان على
انه لم يواف به فعليه المال الذي عليه فان مقتضى القياس ان لا يصح الكفالة الثانية لما قلنا الا انا جوزناها استحسانا للتعامل والتعارف
ولان المال فيها سبب الكفالة بالنفس فكانت مقررة لها واما في مسالتنا فليست كفالة زيد سببا لكفالة نفس عمرو فلا اتصال بين الكفالتين
اعتبار كل منهما على حدته والثانية متعلقة بالخطر فبطلت ولهما ان بين الكفالتين اتصالا لان التعليق بعدم الموافاة صحيح كما في المتن
عليه اذ في تصحيح الثانية تاكيد موجب الاولى فكذا ههنا لان الكفالتين لتحقق احدهما فيصح تاكيد موجب الاولى لان موجبها الموافاة
به فمتى علم انه ان لم يواف به لزمته الكفالة الثانية جد في طلبه ليوافي به دفعا لضرر التزام الثانية وله في المسالة الثانية انه لا يمكن
تصحيح الكفالة الثانية تبعا للاولى وهي معلقة بالخطر فبطلت وهذا لان الثانية فيما اذا قال ان لم اوافك بنفس زيد فعلي ما عليه مقدمة
في المعنى كانه كفل بالمال في الحال وعلق البراءة باحضار زيد واحضار زيد يصلح سببا للبراءة عما التزمه بالكفالة بالمال ليتمكن الطالب
من الاستيفاء منه بنفسه فيبرا الكفيل وههنا لا يصح ان تجعل الثانية متقدمة كانه كفل بما على عمرو في الحال وعلق البراءة عن تلك الكفالة
باحضار زيد لان هذه الموافاة لا يصلح سببا للبراءة عنها واذا لم يمكن تصحيحها وهي معلقة بالخطر بطلت ولهما ان الكفالة الثانية
واقعة للتوثق في حق من وقعت له الكفالة الاولى فصح كالواحد المطلوب وهذا لان صحة الكفالة انما يثبت حقا للطالب لانتفاعه
بها الا ترى انه يتوله له شرط فاذا اتحد الطالب كانت الكفالتان متحدتين في المعنى وجعلت الثانية تبعا للاولى من حيث ابتغاء
تحصيل نفس زيد اذ اعلم لزوم الكفالة الثانية بالمال الثانية بالمال عليه اذا لم يواف به دفعا لضرر التزام الكفالة الثانية عليه حالا ولو
تعدد الطالب لاستحالة جعلهما كفالة واحدة معنى فلا يكون الثانية تبعا واذا صارت اصلا بنفسها لم يصح لان تعليق التزام المال
بالشرط ابتدا لا يصح وله في الثالثة ان المال لا يثبت على واحد منهما بمجرد دعوى الطالب كان هذا الالتزام من الكفيل رشوة
للطالب عند عدم الموافاة بالمكفول بنفسه وانه حرام ولانه لو عني الالف من جهته لم يجب اتفاقا فكذا اذا اطلق لعلمنا ببراءة ذمته من

قيل فلا يجب بالشك ولهما ان كلام المكلف يصان عن اللغو ما امكن فاذا حمل على الالتزام ابتدا لا يصح واذا حمل على الكفالة بالمال
عن زيد صح فيحمل عليه تصحيحا لكلامه كما لو قال ابتدا لك علي الالف فانه لا يصح ان حمل على الالتزام ويصح ان حمل على الاقرار فحملناه
على الاقرار تصحيحا له ولان الكفالة الثانية مبنية على الاولى والاولى صحيحة فكذلك ما بني عليها الا ترى انه لو قال ان لم اواف بنفسه
فلان فعلي ما عليه صح ولو قال ان لم اواف بيده او رجله فعلي ما عليه بطل لبطلان ما بني عليه في الاولى وفساده في الثانية قال والكفالة
بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف باطلة كساير الحدود اما في حد القذف فلاشتماله على حق العبد وفي القصاص لانه فيه ايضا فعند
ابي حنيفة رضي الله عنه لا جبر على اخذ الكفيل في الحدود وعندهما جبر عليه في حد القذف لاشتماله على حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق العبد فشرع
ذلك لحاجة العبد بخلاف ساير الحدود التي هي خالص حق الله تعالى لاستغنايه تعالى عن التوثق وله قوله عليه السلام لا كفالة في حد والحجة
في الاطلاق ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا يندرئ بالشبهة فيليق بها
التوثق كما في التعزير وفايدة هذه الزيادة وهو قوله جبرا انه لو سمحت نفسه باعطاء الكفيل صحت الكفالة بالاجماع لامكان ترتيب موجبها
عليها لان تسليم النفس في الحدود القصاص واجب فيطالب به الكفيل فيتحقق معنى الضم في المطالبة التي هي موجب الكفالة قال والحبس للتهمة
بشهادة مستورين او عدل اذ لم يوجد الكفيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه يحبس في حد القذف لكن بشهادة عدل او بشهادة رجلين مستوري
الحال فاذا تمت البينة او زكي الشاهدان اقيم الحد لان هذا الحبس للتهمة وانما يثبت باحد شطري الشهادة اما العدد واما العدالة
بخلاف الحبس في باب الاموال لانه نهاية العقوبة فيه فيتوقف على كمال الحجة وعندهما لا يحبس في حد القذف بشهادة الواحد لحصول الاستيثاق
بالكفالة والمسالة من الزوايد قال ولا يصح بنفس الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات وكل حق يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح
الكفالة به قال ولو ادعى قذفا على عبد فبرهن بحضرة مولاه فالحكم حبسه الى حين التزكية واخذ كفيل بنفس المولى وبما من ياخذه بنفس العبد لا بنفسهما
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا ادعى رجل على عبد قذفا واقام البينة بذلك في حضرة مولاه يحبس هذا العبد ويوخذ كفيل من المولى بنفسه الى ان
يزكي البينة فيقام الحد عليه بحضرة مولاه لان التهمة وجود القذف من العبد ثابتة بنفس الشهادة فيعاقب بالحبس الى وقت التزكية وقال ابو يوسف
رحمه الله يوخذ الكفيل بنفس العبد دون المولى لان حضور الاولى في اقامة الحد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف بحضرته فيوخذ الكفيل
بنفس العبد على ما هو مذهبهما وقال محمد رحمه الله يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضرة مولاه لاستيفاء الحد شرط عنده كما عند ابي
حنيفة رضي الله عنه فيوخذ الكفيل بنفسه لحضوره ويوخذ الكفيل من العبد بنفسه لاحضاره كما تقدم **فصل في الكفالة**
بالمال قال ويجوز بالمال معلوما كان او مجهولا اذا كان دينا صحيحا كتكفلت عنه بالف وبما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا
هو النوع الثاني من الكفالة وهو الكفالة بالمال وانها جايزة سواء كان المال المكفول به معلوما او مجهولا اذا كان دينا صحيحا اما
المعلوم فمثل قوله تكفلت عنه بالف درهم والمجهول مثل قوله تكفلت عنه بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع يعني اذا استحق المبيع في يد
المشتري ولزمه غرامة الثمن والدليل على جوازها مطلقا ما مر في اول الباب وعلى جوازها مع الجهالة ان شرعيتها للتوسعة لكونها تبرعا
ومبناه على المساهلة لكون المضيق فيه صارفا عن الاقدام عليه فيحمل فيها الجهالة وانعقاد الاجماع على صحة الكفالة بالدرك وصار
كالكفالة بالشجة مع احتمال السراية والاقتصار والعرض بعد الدين الصحيح الاحتراز عن بدل الكتابة بصحته مع المنافي على ما ياتي ان شاء الله تعالى
قال ويخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء لان الكفالة ضم الذمة في المطالبة دون براءة احدهما واذا طالب احدهما فله مطالبة الاخرى بخلاف
المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لان اختياره لتضمين احدهما متضمن تمليك المغصوب منه فلا يمكنه التمليك من الثاني بعد تمليك الاول
ليست الكفالة كذلك لعدم تضمنها التمليك قال فان شرط براءة الاصيل انعقدت حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت كفالة واصل
ذلك اعتبار المعنى دون اللفظ والمسالة من الزوايد قال ويجوز تعليقها بشرط ملايم كشرط وجوب الحق وامكان الاستيفاء او تعذره كما بعت فعلي
او ما دار لك عليه فعلي او ان قدم المكفول عنه او غاب عن البلد لا بمجرد الشرط كهبوب الريح ومجي المطر ولو جعله اجلا وجب المال حالا

الكفالة يجوز تعليقها بالشرط مثل ان يقول ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فعلي والاصل فيه قوله تعالى ولمن جاء به
حمل بعير وانا به زعيم والاجماع منعقد على صحة ضمان الدرك ثم ان كان ذلك الشرط ملايما كما اذا اشترط شرطا عنده الشرط كقوله ما بايعت
فلانا فعلي فان البيع شرط ثبوت الحق في الذمة جاز التعليق لملايمته الشرط وكذلك اذا قال اذا استحق المبيع او ذكر شرطا لامكان الاستيفاء
كقوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او ذكر شرطا لتعذر الاستيفا كقوله ان غاب عن البلد فعلي وان كان ذلك ملايم للكفالة جاز لزوما.
اذا علقه بمجي الشرط كهبوب الريح ومجي المطر فانه تعليق لوجوب المال بالخطر فلا يصح كالبيع وقد قدمنا الكلام فيه فلو جعل ذلك اجلا صحت
الكفالة وبطل الاجل ولزم المال لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد كالطلاق والعتاق وقوله ملايم الى اخره
من الزوايد قال ولا يصح تعليق البراة منها بالشرط ويصح في رواية لان في البراة من الكفالة معنى التمليك كما في البرات والتمليك لا يتعلق
ويروى صحة التعليق ووجهها ان الذي على الكفيل المطالبة دون الدين فكان اسقاطا محضا خاليا عن معنى التمليك ولهذا لا يرتد الابرا عن الكفيل
بالرد خلاف ابرا الاصيل وهذه الرواية من الزوايد قال ولو تكفل بما عليه فقامت البينة بالف ضمنه والا كان القول للكفيل على ما
يعترف به فان اعترف المكفول عنه باكثر لزمه دون كفيله اما اذا اقامت البينة بمقدار معلوم رضي الكفيل ذلك لان الثابت به ثابت بالحجة
الشرعية فكان كالثابت عيانا فصح الضمان به وان لم يقم البينة بشي فالكفيل يعترف بمقدار معلوم فالقول قوله فيه مع يمينه لانه منكر
للزيادة واما المكفول عنه فانما اعترف بالزيادة لزمته الزيادة ولا يلزم كفيله لانه لا ولاية على غيره فيلزمه ما اعترف به ولا يلزم كفيله
لان ذلك اقرار حجة قاصرة لا يعدو المقر قال ويجوز بامر المكفول عنه وبغير امره ويرجع في الاول اذا ادى دون الثاني اما جواز الكفالة
بامر المكفول عنه وبغير امره فلاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ولانه التزام للمطالبة وهذا تبرع منه في حق نفسه فينفذ والطالب ينتفع به
والمطلوب لا يتضرر به لثبوت الرجوع له على المكفول عنه بامره وقد رضي به فان كفل بامره رجع عليه اذا ادى لانه قضى عنه دينا لا زما له
بامره فيرجع عليه وان كفل بغير امره لم يرجع عليه بما يؤديه لكونه متبرعا والمتبرع لا يرجع بما يؤدي ومعنى قوله ويرجع في الاول اذا ادى يعني
اذا ادى ما ضمنه فلو ادى خلاف ما ضمنه كما اذا تكفل بصحاح او جياد فادى مكسرة او زيوفا فتجوز بها الطالب رجع بما ضمن لانه بالاداء ملك
الدين فنزل منزلة الطالب كما لو ملكه بهبة او ارث بخلاف المامور بقضا الدين حيث يرجع بما ادى لانه لم يرجع عليه بشي حتى تملك الدين بالاداء قال
ولو قال لغيره خليطا اقض فلانا او لم يقل عني فادى حكم له بالرجوع وجعل قال الرجل لاخر ليس مخالطا ولا موتمنا له اقض فلانا الف درهم ولم يقل
اقض فلانا عني فادى المامور الف قال ابو يوسف رحمه الله يرجع بها على الامر وقالا لا يرجع ولو كان المامور خليطا للامر رجع بالاتفاق وله
ان الامر بالقضا دليل ثبوت الدين لما انصرف اليه والظاهر ان ذلك الدين عليها على المامور لان الانسان يسعى في تفريغ ذمته عن الدين لا في ذمة
غيره لانه لا فايدة في فراغ ذمة غيره فصار كانه قال اقض عني ليرجع بما اداه عليه وصار كما لو كان المامور من خلطاء الامر بينه وبينه
مداينات ومعاملات ولهما ان قوله اقضه القا يحتمل القاضي على ويحتمل القاضي عليك والاحتمال سوى العرف الجاري بذلك فان الانسان يستعين
بغيره في قضاء دين عليه وينصح غيره ويعترض عليه ان تقضي عن غريمه دينا عليه استدفاعا للاثم او الذم المتوجه عليه بالمطل فلا يثبت له الرجوع بالشك
كما لو قال ادفع الفا ولم يقل اقض بخلاف الخليط لقيام القرينة بقضا دين على الامر قال وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل الاداء عنه الا ان
يلازم به فيلازمه حتى يخلصه اما عدم مطالبة الكفيل المكفول عنه قبل الاداء عنه فلان المطالبة يستلزم سبق الملك ولا ملك له في الدين الا
بعد الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع بالثمن قبل الاداء لجريان مبادلة حكمية بين الموكل والوكيل على ما مر واما اذا لوزم الكفيل او حبس فله
ان يلازم المكفول عنه ويحبسه حتى يخلص المال لان ما لحقه من ذلك واقع من جهته فله ان يعامله بمثل ذلك قال ويبرا الكفيل ببراة الاصيل
وبالاستيفا منه رجلا المال اذا ابرا المكفول عنه او استوفى حقه منه بري الكفيل لان الدين على الاصيل في الصحيح فاذا برئت ذمته بالاداء
او ابراها الطالب يبرى الكفيل اذ الكفالة ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في المطالبة وهي تستلزم ثبوت الدين وقد سقط عن الاصيل
فسقطت المطالبة عن الكفيل قال ولا يبرا الاصيل ببراة الكفيل لان الذي على الكفيل هو المطالبة مع بقا الدين على الاصيل وسقوط

مطالبة

مطالبة الكفيل مع بقا الدين على الاصيل جايز قال وان اخر عن الاصيل تاخر عن الكفيل ولا بالعكس لان التاخير ابرا موقت فيعتبر بالمؤبد
وهذه من الزوايد قال ولو قال الطالب للكفيل ضمن له بامر الاصيل بريت الي ترجع بالمال او ابراتك لم يرجع او بريت يحتمله بالاول لا الثاني
هذه ثلث مسايل الاولى بيانها من الزوايد اذا قال الطالب لمن كفل اخرعا بامر المكفول عنه بريت الي ترجع الكفيل على الاصيل بالمال المكفول
به لان هذه براة ابتداوها من المطلوب وانتهاوها الى الطالب فلا يتحقق الا بالايفا فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء والكفالة بامره فيرجع
عليه مسئلة الثانية ما اذا قال له ابراتك لم يرجع على الاصيل بشي لانها براة مقصورة عليه لا ينتهي الى غيره فكانت اسقاطا فلم يتضمن
الاقرار بالاداء والرجوع يستلزم سبق الاداء الثالثة وهي المسئلة الخلافية اذا قال بريت ولم يقل الي قال ابو يوسف
رحمه الله هو مثل قوله بريت الي لانها براة ابتداوها من المطلوب وانما الى المطلوب الاداء دون الاسقاط وقال محمد هو مثل قوله
ابراتك لان اللفظ اخبار عن براة ذمته وذلك محتمل يمكن ان يكون بالاداء ويمكن ان يكون بالابرا فيثبت الادنى فلا يرجع الكفيل بالشك وقيل
اذا كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل قال ولو ابرى الميت فرده وارثه يحكم بانه يرتد وحاصله اذا ابرا الداين الميت
عن دينه فرده وارثه قال ابو يوسف رحمه الله يرتد بالرد ويبقى الدين لان الوارث قايم مقام المورث فكان رده كرده وقال محمد
لا يرتد لان الدين على الميت لا على الوارث فلم يتضمن تمليكه الدين منه ليرتد برده فلا يرتد برده قال ولو كفل عبد عن مولاه باذنه فعتق
فادى منعناه من الرجوع به العبد اذا كفل عن مولاه باذنه بمال ثم عتق فادى المكفول به لم يكن له الرجوع على المولى خلافا لزفر
له ان الاصل في الكفالة بالاذن الرجوع وانما لا يرجع العبد ان لو ادى حالة العبودية لان العبد لا يستوجب دينا على مولاه اما
في مسئلتنا فهو موجود بعد العتق فلا مانع من الرجوع ولنا ان هذه الكفالة حالة انعقادها لم يكن موجبة
للرجوع فلا ينقلب موجبة له كما لو كانت الكفالة بغير اذن الاصيل ثم رضي بها واجازها فانه لا يملك الرجوع كذا هذا قال ولو
ادعى انه كفل له عن فلان بامره بكذا فانكر فبرهن فادى حكمنا له بالرجوع رجل ادعى على اخر انه كفل له عن فلان بامره كذا من المال
فانكر المدعى عليه الكفالة فاقام المدعي بينة عليه بذلك والزمه القاضي حكم الكفالة فادى ما وجب عليه بها فله ان يرجع به على الاصيل وقال
زفر رحمه الله لا يرجع لانه بالرجوع يدعي الكفالة وقد جحدها ابقا فيتناقض ولنا انه بقضاء القاضي صار مكذبا
في الجحود شرعا فيمحى جحوده بالعدم كما لو اقر انسان بدين فجحده المقر له يلتحق اقراره بالعدم فكذلك تكذيب الشرع قال ولو
تعجل الموجل بموت الكفيل فادى وارثه حكمنا له بالرجوع وقت الاجل لا الحال رجل كفل اخر بدين موجل باذنه ثم مات الكفيل حل الا
بموته كما يجب من الموجلة واستوفى الطالب من تركته لم يرجع ورثته على الاصيل بما ادوا الا بعد حلول الاجل لا للحال وقال زفر رحمه الله
يرجعون للحال لان الاجل قد سقط فصار الدين حالا فيرجعون بما عن مورثهم لان الكفيل يصير مقرضا للاصيل ما كفل به في ضمن
الادا الموجود من الورثة الموجود من الكفيل بحكم القاضي فاستوجب على الاصيل مثل ما اداه في الحال لقيام الموجب وهو الاقراض
الثابت في ضمن الادا ولنا ان الاجل حق الاصيل فلا يبطل بدون ابطاله وانما حل الدين بموت الكفيل لانتقاله من الذمة الى
التركة وهي عين فاما في حق الاصيل فدين الكفيل عليه موجل ولم يعر عينا وما ثبت لضرورة الانتقال من ذمة الكفيل الى تركته يتقدر
بقدرها فلا يظهر في حق غيره قال ولا يصح الكفالة الا بقبول المكفول له في مجلس العقد الا في قول المريض لوارثه تكفل عني بما علي
فتكفل به مع غيبة الغريم وجيزها مطلقا اذا كفل بنفس فلان او بما عليه من المال بغير محضر من الطالب او نايب عنه فالكفالة باطلة عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله هي جايزة لازمة لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وانه لا يشترط حضور
المكفول له ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له ولا نايب عنه ولهما ان في الكفالة معنى التمليك من المكفول له فانه يملكه
مطالبته بالمكفول به فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ما وراء المجلس حال غيبة المكفول به والمكفول عنه لعدم معنى
التمليك منهما فافترقا وبعض المشايخ افتى بقول ابي يوسف رحمه الله رفقا بالناس واما المسئلة المستثناة من قولهما فهي ان

المريض اذا قال لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فتكفل عنه مع غيبة الغرماء فان ذلك جائز لان ذلك وصية في الحقيقة الا ترى
انه يصح وان لم يسم المكفول لهم ولا يصح اذا كان له مال ولانه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب
فينزل منزلة ما اذا احضر بنفسه وانما يشترط بهذا اللفظ لانه يراد به تحقيق الحال دون المساومة والظاهر ذلك في حالة المرض
قال وهي عن الميت المفلس باطلة اما اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئا فتكفل عنه رجل للغرما لم يصح الكفالة عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقالا يصح لان الدين ثابت وقد تكفل به فتصح كفالته اما ثبوته فلانه حق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا بقي في حق احكام
الاخرة فلذا يتوجه المطالبة لصاحب الحق اليه في الاخرة اجماعا وذلك مبني على ثبوته وبقايه بعد الموت ولو تبرع باداية الى الطالب
متبرع صح فانتفت مطالبته عنه في الاخرة والكفالة التزام ذلك التبرع فاذا صح التبرع صح التزامه ويبقى مطالبة الكفيل
بعد موته كما لو كان له كفيل او مال ثم تكفل عنه رجل بدين عليه وله ان الدين ساقط وقد كفل بدين ساقط فلا يصح وهذا لان الدين
في الحقيقة فعل موصوف بالوجوب ويستحيل بقا الفعل بعد عدم من يقوم به الفعل لانه كان يجب عليه تمليك طايفة من ماله في حياته
للغريم لامكان ذلك منه واستحالته بعد الموت فامتنع بقاؤه وانما جعل هذا الفعل في حكم المال لكونه يؤل الى المال بواسطة
الايفا فاذا عجز بنفسه وخلفه امتنع بالمال فسقط في حق احكام الدنيا بالضرورة بخلاف ما اذا ترك مالا او كفيلا لقدرته بخلفه
وبخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام الدين قال ولا يصح من الماذون المديون عن مولاه باذنه فان اعتقه في المرض ومات سعى
العبد للغرما ثم اذا عتق فالكفالة نافذة وانما نفذها عند عتق المولى العبد لماذون له اذا كفل عن مولاه بامره بمال لم يصح الكفالة
لحق الغرماء فان اعتقه المولى في مرض موته ومات قال ابو حنيفة رضي الله عنه هو كالمكاتب يسعى في الدين للغرما فاذا ادى عتق
فنفذت تلك الكفالة عند العتق المتعقب للسعاية لانه كان بتا عنده وانما لا ينفذ الكفالة من حين عتق المولى اياه وهو عندهما حر مديون والكلام
في ذلك يتقرر في كتاب العتق ان شا الله تعالى قال ويصح بالثمن لا بالمبيع وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشرا والبيع
فاسد وكالمغصوب لا بغيرها كالمبيع والمرهون ولا بالامانات اما صحة الكفالة بالثمن فلانه دين صحيح يمكن استيفاؤه من الكفيل فيصح
الكفالة به واما عدم صحة الكفالة عن البايع بالمبيع فهو مبني على ما ذكره بعد ذلك في صحة الكفالة بالاعيان وعدمها والكلام في
الكفالة بالاعيان على وجهين اما ان كانت الاعيان مضمونة او غير مضمونة فان لم تكن مضمونة كانت امانة ولا تصح الكفالة بالامانات
وهذا لان الكفالة عقد ضمان يلزم به ما هو مضمون على المكفول عنه فاذا كانت العين غير مضمونة على المكفول عنه لم تصح ضمانها عنه وهذا
كالودايع والمضاربات ومال الشركة والمستاجر والمستعار الا ان العارية يجب ردها والعين المستاجرة يجب تسليمها فان ضمن ضامن
من تسليمها عمن هي في يده جاز وما سوى ذلك فليس بمضمون الرد ولا مضمون في نفسه فلا يصح الكفالة به واما الاعيان المضمونة
فعلى ضربين منها ما هو مضمون بنفسه ومنها ما هو مضمون بغيره اما الاول فمثل العين المغصوبة والمقبوضة على سوم الشرا او بيع فاسد
وكالمغصوب فالكفالة بها يصح ويلزم الكفيل رد العين حال بقايها او دفع قيمتها بعد هلاكها لانها مضمونة في يد من هو في يده على هذا الوجه
فلزم كفيله الضمان على ذلك الوجه واما الثاني وهو ما كان مضمونا بغيره كالمبيع في يد البايع والرهن في يد المرتهن فلا يصح ضمانها
لانها غير مضمونة باعتبار بدل العين وهو الضمان الا ترى ان المبيع لو هلك في يد البايع انفسخ البيع ووجب رد الثمن ولم تجب قيمة العين
فلو صح لكان ضامنا ما ليس بمضمون وانه لا يصح الكفالة باعتبار العين لان الكفالة التزام ما في ذمة الاصيل والعين لا يثبت في الذمة والمذكور
في المتن ان الكفالة بالمبيع لا يصح مطلقا على ما اطلقه القدوري والمراد به العين فلو كفل تسليم المبيع جاز لان التسليم مستحق على البايع يمكن
استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به فلو هلك المبيع بطلت الكفالة حينئذ لان القدرة على التسليم حال قيام العين ثابتة فصحت الكفالة
وبعد الهلاك يثبت العجز فبطلت وقيل هذا هو الاصح وقوله ويصح بالاعيان الى اخره من الزوايد قال وضمان ما في يد الاجير المشترك باطلة
قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا دفع ثوبا الى القصار ليقصره فتكفل رجل بالثوب عنه لم يجز عنده وعندهما يجوز وهذا الخلاف بنا على ان

الاجير

الاجير المشترك امين او ضامن فعنده هو امين فلا يصح الكفالة بالعين العين المضمونة وعندهما هو ضامن فتصح الكفالة قال ولا يصح بالحمل
على دابة مستاجرة بعينها وتصح بغير عينها لان الكفيل في الاول عاجز عن الحمل عليها لتفرده بهلاكها وفي الثاني قادر على ذلك على اي دابة
شا والحمل هو المستحق عليه قال ولا تصح ببدل الكتابة لان بدل الكتابة دين غير مستقر لثبوته مع المنافي لان المولى لا يثبت له دين على عبده
فلا يصح في حق صحة الكفالة ولان البدل يسقط بتعجيز نفسه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك واثباته مطلقا ينافي معنى الضم لان من شرط
صحة الضم الاتحاد وعلى هذا بدل السعاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه كالمكاتب وعندهما كالحر المديون قال واذا كان دين
على اثنين فتكافلا وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة اذا كان الدين على رجلين كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل
كل واحد منهما عن صاحبه فادى به احدهما لم يرجع به على صاحبه حتى يزيد ما يؤديه على خمسمائة فيرجع بتلك الزيادة لان كلا منهما في النصف
اصيل وفي النصف كفيل ولا معارضة بين النصف بالاصالة وبين النصف بالكفالة لان النصف الاول دين والثاني مطالبة والمطالبة تابعة
فما يؤدي به اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف لم تقع المعارضة في الزايد فيقع عن الكفالة قال ولو تكفلا عن رجل وكل
منهما كفيل عن صاحبه رجع كل بنصف ما يؤديه على الاخر مطلقا صورتها ان تكفل كل منهما بجميع المال عن الاصيل وتكفل جميع المال عن
الشريك ويكون المطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان وموجبهما التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما يصح عن الاصيل فاذا عرف ذلك
فما يؤديه احدهما بنفسه والاخر نايبه وان شا رجع بالجميع على المكفول عنه لانه قد كفل عنه بامره جميع المال ومتى ابرا الطالب احدهما اخذ الاخر
بالجميع لان ابرا الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال على الاصيل والاخر كفيل بكله على ما بينا والله اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

الحوالة مشتقة من التحول وهو الانتقال ومنه تحويل الغراس وهي في الشرع نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولهذا يبرا المحيل عندنا
بالتحول الدين عن ذمته اذ من المحال بقا الشي الواحد في محلين في زمان واحد ودليل شرعية الحوالة قوله عليه السلم من احيل على ملي فليتبع والامر
بالاتباع يستلزم الجواز قال وتصح بالدين دون العين برضي المحيل والمحتال والمحال عليه اما اختصاصها بالدين فلان النقل والتحويل في الذمة
الذي هو موجبها انما يتصور في الدين دون العين فاختص به واما اعتبار رضي المحتال فلان الدين حقه وهو الذي ينتقل به في ذمة
المحال عليه والذمم تتفاوت فلا بد من رضاه واما المحال عليه فلان الدين يلزمه بالحوالة ولا لزوم بدون الالتزام واما المحيل فلانه الاصيل
ومنه يوجد الحوالة وذكر في الزيادات ان رضاه ليس بشرط لان المحال عليه متصرف في نفسه بالتزام الدين ولا ضرر على المحيل بل فيه نفعه
لانه لا يرجع عليه الا برضاه وامره وقوله دون العين من الزوايد قال واذا تمت حكمنا براءة المحيل وقال زفر لا يبرا المحيل من الدين
بالحوالة بعد القبول اعتبارا بالكفالة لان كلا من العقدين مشروع للتوثق ولا ينافي بقا الدين **ولنا ان المعاني**
الشرعية يبتني على الالفاظ اللغوية على حسب الانباء الوضعية والحوالة من التحول وهو الانتقال فيستحيل بقا الدين بعد تحوله
الى الضامن بخلاف الكفالة اذ معناها الضم وهو غير مناف واما التوثق ففي اختيار الاملى والاحسن قضا وفايدة البراءة انه لو مات
المحيل لا ياخذ المحال من تركته ولكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرما مخافة ان يتوي حقه قال فلو ابراه المحال بطله واجازه
قال ابو يوسف رحمه الله اذا ابرا المحال المحيل عن دينه بطل الابرا لان الدين بالحوالة انتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
والابرا انما يصح اذا لاقى محل الدين ولم يلاق فبطل وقال محمد يصح لان الدين باق في ذمة المحيل عنده وانما انتقلت المطالبة
لان الدين انتقل على المحال عليه فصادف الابرا غير محله وهذه المسالة منقولة من شرح الجامع البرهاني وانما زدتها ههنا
لان فيها دلالة على مذهب محمد في الحوالة وانه كمذهب زفر قال ونثبت الرجوع بالتوي وقال الشافعي رحمه الله لا يرجع عليه
وان توي حقه لان الحوالة تامة وبري المحيل عما كان في ذمته من الدين براءة مطلقة لم يشتغل ذمته من بعد ذلك الا بسبب جديد **ولنا**
قوله عليه السلم اذا مات المحال عليه مفلسا عاد الدين لا توي في مال امرئ مسلم ولان الحوالة نقل المطالبة من ذمة الى اخرى

واقامة هذه مقام تلك وكان الابرا مقيدا بوصف السلامة اذ هو المقصود او لان الحوالة تنفسخ بفوات حقه وهي مما تحتمل الفسخ
فصار كالمبيع المعين اذا هلك قبل القبض **قال** وهو بان يجحدها ويحلف ولا بينة له او يموت مفلسا والا وبالحكم به في حياة المحال عليه
اذا جحد الحوالة وحلف ولا بينة عليه او مات مفلسا حتى توى حق المحال رجع على المحيل لانه عجز عن استيفاء حقه ولو افلس المحال عليه وحكم
الحاكم بافلاسه حال حياته قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يعود الدين على المحيل وقالا يعود لانه بالافلاس تحقق عجزه عن استيفاء حقه
كما لو عجز بموته مفلسا وله ان الافلاس لا يتحقق ما دام حيا لانه لا يقع الياس من رجوع المال اليه فانه غاد ورائح واذا لم يتحقق الافلاس
عنده لم يثبت العجز عن استيفاء حقه فلا يرجع وانما بنى الامرين السابقين على الجملة الاسمية وان لم يكن فيهما خلاف وانما الخلاف في الامر الثالث
وهو حكم الحاكم بالافلاس لان ابا حنيفة رضي الله عنه يثبت التوى باحد هذين الامرين لا غير وهما يثبتانه بهما وبغيرهما فالخلاف في الاقتصار عليهما
وعدم الاقتصار موضع بناها على الجملة الاسمية وليظهر ذلك قول الامام **قال** واذا مات المحيل مديونا قبل ادا المحال عليه
قسم المحال به بين الغرما ولم ينفرد به المحتال المحيل اذا مات قبل ان يودي المحال عليه الى المحتال المال المحال به وعلى المحيل
ديون فعندنا يشارك المحال باقي الغرما ويقسمون المال المحال به بينهم على قدر حصصهم وقال زفر المحتال احق به من سائر الغرما
لانه ملكه بالحوالة **ولنا ان الحوالة تمليك** الدين من غير من عليه الدين فلا يملك الا بعد القبض فاذا مات المحيل قبل
ادا المحال عليه فهو باق على ملك المحيل فيشترك فيه الغرما **قال** ولو احال البايع غريمه على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب
حكما بقضا بان رجلا باع عبدا من اخر ثم احال غريمه على المشتري بالثمن ثم ان المشتري وجد بالمبيع عيبا فرده على بايعه قال
زفر بطلت الحوالة لانها مقيدة بالثمن ولما رد بالعيب انفسخ البيع فبطل الثمن المحال به فبطل الحوالة كما لو استحق المبيع او وجد
العبد حرا وعندنا الحوالة صحيحة ولا تبطل وللمحتال ان يطالب المشتري بمال الحوالة لان الحوالة وان كانت بالثمن الا ان الثمن كان
واجبا وقت الحوالة فصحت وبالرد لم يتبين انه لم يكن واجبا سقط بالانفساخ بعد ثبوته ووجوبه وذلك مختص بالمتعاقدين فلا
يظهر في حق الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق وظهور الحرية في العبد المبيع لانه ظهر بذلك ان الثمن لم يكن ثابتا حينئذ فلم تقع الحوالة صحيحة
قال واذا طالب المحال عليه المحيل فقال انما احلت بدين لي عليك لم يقبل اذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما
احلت بدين لي عليك لا رجوع لك علي لم يقبل منه لان سبب الرجوع عليه قد تحقق وهو قضا دينه بامره فيرجع عليه بمثله والاقرار
بالحوالة لا يستلزم الاقرار بالدين لوجودها بدونه ثم المحيل يدعي دينا على المحال عليه وهو ينكر والقول قول المنكر **قال** ولو طالب
المحيل المحتال بما احاله فقال انما احلتني بدين لي عليك لم يقبل اذا قال المحيل للمحتال انما احلتك لتقبض لي وطالبه بمال الحوالة
فقال المحتال بل احلتني بدين لي عليك لم يسمع والقول قول المحيل لان المحتال يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولفظ
الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها **قال** ويكره القرض الذي يستفاد به امن الطريق لانه عليه السلام نهى عن قرض جر
نفعا وهذا نوع منفعة مستفاد منه فيكره

كتاب الصلح

الصلح في الشرع عقد يرتفع به التشاجر والتنازع بين الخصوم لان التنازع مثار الفساد والصلح ضده فكان فيه رفعه
ورفع سببه وهو مشروع ومندوب اليه قال تعالى فاصلحوا بينهما والصلح خير وقال عليه السلام كل صلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا وعن عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا ووجه الندبية وضع الشريعة على دفع مثار الفتن والتنازع
واصلاح ذات البين ابقاء نظام العالم وحصول التراضي بين الخصمين بقطع الخصومة على ما يراه بينهما افضى الى ذلك فيندب اليه **قال**
ويجوز مع الاقرار والسكوت والانكار اما الصلح مع الاقرار فجايز بلا خلاف لما تلونا ورويناه واما مع السكوت وهو
ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر ومع الانكار ففيه خلاف الشافعي رضي الله عنه وهو يقول الصلح احل حراما وحرم حلالا فلا يصح الا
مستثنى في الحديث وهذا لان البدل حرام على اخذه قبل الصلح وقد حكم بحله وللمنكر الامتناع قبل الصلح عن دفعه اليه وبعده

لا يحل ولانه يشبه الرشوة من حيث التزام دفع المال اليه ليترك خصومته الباطلة والرشوة حرام **ولنا ما تلونا وروينا**
ومعنى قوله عليه السلام احل حراما او حرم حلالا اي لعينه كما اذا صالح على ترك وطي الضرة او على ان لا يتصرف في بدل الصلح او ان يجعل عوض
الصلح خمرا او خنزيرا والاحلال محمول على اقتضا الحل من حيث الاشتراط وان كان مجازا فهو متعين ههنا لانه لو افاد الحل حقيقة
كان الصلح صحيحا واما البدل فلم يكن حرام الاخذ قبله ولا بعده لان الحرام اخذه بغير رضا المالك لا مطلقا الا ترى انه لو قال
لامراته انت علي كالخمر ينوي به الطلاق لم يقع فلانه لو قال كالخمر او يقول معنى قوله حلالا او حرم اما الحرام والحلال الذي
لا يجوز ان ينقلب ضده بعقد الصلح وان الحلال الذي يجوز ان يحرم بالعقد والحرام الذي يجوز ان يحل بالعقد خارجا عن الارادة
اجماعا في فصل الاقرار فان التصرف في بدل الصلح حلال للمدعى عليه قبل الصلح والدار المدعى به حلال للمدعى عليه والصلح قلب
ذلك فتعين ان المراد بما في الحديث ما لا يجوز ان ينقلب بالعقد الى الضد فتعين لدخوله في صدر الكلام دون المستثنى ولانه
صلح بعد دعوى صحيحة لان المدعي ياخذ البدل عوضا عن حقه في زعمه وانه مشروع والمنكر يدفع البدل لدفع الخصومة عن نفسه
وهو مشروع لان المال وقاية للنفس ودفع الرشوة لدفع الظلم جايز **قال** فان وقع عن اقرار عن مال بمال اعتبر بالبيع فان وقع
عن مال بمنفعة او بمنفعة عن مال اعتبر بالاجارة وهذا لان الاعتبار في العقود للمعاني ومعنى البيع حاصل في الاول لوجود مبادلة
المال بالمال في حق المتصالحين بتراضيهما فيترتب على ذلك الشفعة في العقار وجواز الرد بالعيب ويثبت فيه خيار الرؤية وخيار
الشرط ويشترط القدرة على تسليم البدل ويفسد بجهالة فيه دون المصالح عنه لان المنازعة تقع في البدل دون المصالح عنه لسقوطه
بالصلح واما في الثاني فكذلك لان معنى الاجارة حاصل فيه وهو وقوع المال في مقابلة المنفعة فيشترط العلم بالمدة ويبطل الصلح
بموت احدهما في المدة لانها اجارة معنى **قال** وان استحق فيه بعض المصالح عنه رد حصته من العوض وان استحق الجميع فالجميع او كل المصالح
عليه رجع بكل المصالح عنه او ببعضه فببعضه لان الصلح عن الاقرار بيع معنى لوقوع المعاوضة عن الرضا من الطرفين وحكم الاستحقاق
في البيع هذا وقوله وان استحق الجميع الى اخره من الزوايد **قال** وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في حق المدعي وافتداء
اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه اما في حق المدعي فلانه ياخذ عوضا عن ماله فيما يزعم وان دعواه حقة واما المدعى عليه فهو يزعم
ان لا حق للمدعي عليه وانه مبطل في دعواه وانما دفع المال لئلا يحلف وليقطع فيما بينهما الخصومة وعقد الصلح وان كان واحدا
يجوز ان يختلف حكمه بالنظر اليهما كما تختلف حكم الاقالة في حقهما وثالث غيرهما فانه فسخ في حقهما بيع في حق ثالث وهو الشفيع
حتى كان له المطالبة بالشفعة واختلاف حكم عقد الصلح في فصل الانكار ظاهر كما بيناه وفي السكوت وان لم يكن مصرحا بالانكار
ولا بالاقرار الا انه لا يثبت كونه عوضا بالشك لقيام الاحتمال **قال** وان استحق فيه المصالح عليه رجع الى الدعوى في كله او بعضه
ففي بعضه وهذا لانه لم يترك دعواه الا ليسلم له المصالح عليه فاذا استحق ولم يسلم له رجع الى دعواه فيه لانه هو المبدل وهذه
من الزوايد **قال** او المصالح عنه رد العوض ورجع بالخصومة او بعضه رد حصته ورجع بالخصومة لان المدعى عليه انما بذل العوض
ليدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق تبين انه لا خصومة له معه فيبقى العوض في يده خاليا عن غرضه وهو دفع
الخصومة فيسترده وكذلك اذا استحق البعض بحصته ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه لانه خلى العوض في القدر المستحق
عن العوض وهلاك البدل قبل التسليم في الفصلين كالاستحقاق فيهما **قال** ويجوز عن مجهول ولا يصح الا على معلوم فلو استحق بعض
دار صولح عن بعضها مجهولا لم يرد شيئا من العوض اما جواز الصلح عن المجهول فلانه اسقاط فلا يقع فيه المنازعة واما
اشتراط العلم في مقدار المصالح عليه فلانه تمليك فيفضي الى المنازعة فعلى هذا الصلح على اربعة اوجه عن مجهول على
معلوم وعن معلوم على معلوم وهما صحيحان لما بينا وعن مجهول على مجهول وعن معلوم على مجهول وهما فاسدان والضابط
ان كل ما يحتاج فيه الى القبض لا بد ان يكون معلوما تحرزا عن وقوع النزاع بالجهالة فيه وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا لا

يحتاج

الى العلم به لانه غير مفض الى المنازعة وان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح من ذلك الحق على شي معلوم ثم استحق بعض تلك
الدار لم يرد شيا من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي بخلاف ما لو استحقت كلها لانه تعرى عن شي يقابله فيرجع
بكله قال ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم جاز ان ابراه عن دعواه في الباقي اذا ادعى دارا فصالحه على قطعة منها
معلومة المقدار لم يجز لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي والوجه في جوازه احد الامرين ما ذكره في الكتاب
يذكر براءة عن الدعوى في الباقي فيصح والبراءة عن الاعيان وان لم يصح لكن البراءة عن الدعوى فيها يصح فقلنا بالصحة على هذا
الوجه قطعا للمنازعة والثاني ان يزيد في بدل الصلح درهما فيكون عوضا عن حقه في الباقي وهذه زايدة قال او شاة فصولح
عن صوفها بجزه للحال يجيزه ومنعه والمنع رواية لابي يوسف رحمه الله انه اخذ بعض حقه في زعمه فترك الباقي والمصالح عليه
معلوم ظاهر بخلاف ما لو صالح على لبنها او ولدها الذي في بطنها فانه مجهول مكتوم ولهما الاعتبار بالبيع وما لو صالحه
على صوف شاة اخرى على ان يجزه في الحال وكونه صلحا على بعض المدعى لا يوجب جواز الصلح وانقطاع الخصومة كما لو صالحه عن دار
على نصفها او ربعها لم يجز حتى كان له ان يدعي عليه باقيها كما بينا انفا وقوله والمنع رواية من الزوايد قال ولا يجوز تعليق الصلح
ولا اضافته كما اذا قال صالحتك على كذا غدا او اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا لان تعليق التمليكات واضافتها باطلة وهذان
من الزوايد قال ولو قال انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت يمنعه واجازه محمد قال ابو يوسف رحمه الله اذا قال لذمي ان اسلمت فانت الحكم
بيننا او قال لمسلم اذا جاء غد فانت الحكم بيننا لم يجز لان التحكيم من باب المصالحة وتعليق المصالحة لا يجوز فكذا التحكيم وقال محمد رحمه الله
يجوز لانه تفويض وهو في معنى الوكالة والوكالة يصح اضافتها وتعليقها وهذا لان الحكم ثابت عن الله عز وجل الا ان حكمه لا ينفذ لقيام
المانع وهو عدم الولاية لان الاصل ان لا ولاية للانسان على مثله فكان التحكيم رفعا للمانع كالتوكيل بالتصرف قال ويجوز من دعوى
مال ومنفعة وجناية عمد وخطا في النفس وفيما دونها لا حد اما جواز الصلح من دعوى الاموال فلانه في معنى البيع على ما تقرر واما من
دعوى المنافع فلانه في معنى الاجارة وكما يملك المنفعة بعقد الاجارة يملك بعقد الصلح واما جواز الصلح عن جناية العمد
فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شي فاتباع بالمعروف واداء اليه باحسان تعقيب ذكر القصاص قال ابن عباس رضي الله عنه نزلت في الصلح
عنه والمعنى فمن عفي له من دم اخيه شي اي ترك القصاص ورضي بالمال فاتباع بالمعروف اي يتبع الطالب المطلوب بما صالح عليه او بالدية
ولا يطالب اكثر من حقه ويودي المطلوب الى الطالب ما وجب عليه من المال من غير مطل وهذا التفسير منقول عن ابن عباس رضي الله عنه
واما الخطا فلان موجبه المال فالصلح عنه كالصلح في سائر الديون الا انه لا يصح ان يزيد في الصلح على مقدار الدية الشرعي
فلا يجوز ابطاله بخلاف الصلح عن دم العمد حيث يجوز بالزايد على قدر الدية لان القصاص ليس بمال والصلح عن دم العمد بمنزلة النكاح حتى
ان ما صلح مهرا صلح مسمى في الصلح لان كلا منهما مبادلة المال بغير المال فلو فسدت التسمية ههنا يصار الى الدية لانها موجب الدم
فان صالحه على خمر او خنزير سقط القصاص ولم يجب شي ولو سماها في النكاح يجب مهر المثل وكذا فيما يفسد فيه التسمية والفرق ان المال ليس من لوازم عقد
الصلح فلغا ذكر العوض فيه بخلاف النكاح لان مهر المثل هو الموجب الاصلي فيه فاذا فسدت التسمية او سمى خمرا او خنزيرا وجب مهر المثل الذي هو موجب
عقد النكاح في الاصل واما عدم جواز الصلح من دعوى حد فلانه حق الله تعالى لا حقه والاعتياض عن حق غيره لا يجوز الا ترى انه الاعتياض عن دعوى
المراة نسب ولدها لا يصح لانه حق الولد لا حقها وكذا لا يجوز الصلح عما اشرعه الى طريق العامة لانه حقهم فلا يصح انفراد واحد بالصلح عنه لاستلزام
الاعتياض عن حق غيره واما ذكر الحد ونفاه ليدل على العموم فيدخل فيه حد القذف لان المغلب فيه جهة حق الشرع وقوله في النفس وما دونها
ذ ايذان قال ولو صالح من عمد على هذين العبدين فاذا احدهما حر فله العبد الباقي لا غير ويضيف اليه قيمة الحر لو كان عبدا او اما تمام الدية
نعاد رجل صالح عن دم العمد على عبدين باعيانهما فاذا احدهما حر قال ابو حنيفة رضي الله عنه له العبد لا غير او الارش وقال ابو يوسف رحمه الله
له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وقال محمد له العبد وتمام الدية من المقلحم رحمه الله انه انما يسمي العبد دخل تحت العقد وسمى زيادة على العبد

نفصل اليه

نفصل اليه فانه لم يرض بالصلح الا ان يسلم له ما سماه فاذا لم يسلم وجب العبد والزيادة الى تمام ديته لان الدية معلومة والزايد على
العبد مجهول ولابي يوسف رحمه الله انه انما يسمى ما لا يدخل تحت العقد واشار اليه وكانت الاشارة مفيدة معرفة حصته لو كان عبدا كما لو
قال و عبده هذا صفقة ولابي حنيفة رضي الله عنه انه سمى ما يدخل تحت العقد وما لا يدخل فلغا ما لا يدخل وصار كان الصلح وقع على ما يدخل
تحت العقد فيجب هو لا غير قال ولو عفا او صالح عن شجة فمات فالدية واجبة في مال الجاني رجل صالح رجلا او عفي عن شجة او جراحة اوحى به
او قطع يد على شي ثم برئ جاز الصلح ولو مات من ذلك تجب الدية في مال الجاني عند ابي حنيفة رضي الله عنه استحسانا ويجب القصاص قياسا وقالا لا
لا يجب شي لهما ان العفو عن الشجة او القطع عفو عن موجبه وموجبه اما القصاص في الطرف ان اقتصر او القصاص في النفس اذا سرى و اذا اقتصر يكون
عفوا عن موجبه فكذا اذا سرى يكون عفوا عن موجبه كما لو قال عفوت عنها وعما يحدث منها او عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية وله انه
عفا عن الطرف صريحا ولم يعف عن النفس من لوازم العفو عن الطرف ليثبت الحكم فيه بالضرورة فلما مات ثبت حقه في النفس فكان القياس ان يقتص
لكنه سقط لشبهة العفو فان حدوث الموت عن شجة معفو عنها يورث شبهة العفو ولما سقط القصاص عاد الى المال لان سقوط القصاص بالشبهة
يوجب انقلاب موجب الجناية مالا بخلاف ما قاسا عليه لان العفو عن الشجة وما يحدث منها لانتظام اللفظ الموت منها صريحا وكذا الجناية لانتظام
هذه اللفظة كلا منهما بخلاف الشجة حيث لا ينتظمهما معا لكونه علما على الجناية على الطرف قال ولو قتل مدبر حرا خطا فصالح مولاه ولي القتيل على
عبد بغير قضاء او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل اخر فولي الثاني مخير ان شاء رجع على ولي الاول بالنصف كما قالا وان شاء على المولى بنصف القيمة
ليرجع هو على الولي صورتها مدبر قتل حرا خطا فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه ثم ان المدبر قتل اخر خطا قال
ابو حنيفة رضي الله عنه ولي القتيل الثاني مخير بين امرين ان شا اتبع ولي القتيل الاول واخذ منه نصف العبد المصالح عليه وهذا الحكم موافق لهما وان شا اتبع
المولى واخذ منه نصف قيمة المدبر ثم المولى يرجع على ولي القتيل الاول بنصف العبد وقالا ليس ذلك وانما زاد في تصوير المسئلة قوله على قيمته بغير قضاء
في الاصح لانهم قالوا في المنقول عنهما نظر لان صلح الاول على ذلك المقدار لا يلزم الثاني لانا لو فرضنا قيمة المدبر الفا وقيمة العبد المصالح عليه عشرة فلولا الصلح
الاول لكان لولي القتيل الثاني ان ياخذ خمسماية لكن بالصلح الاول يرجع حق الثاني الى نصف قيمة المصالح عليه وهو خمسة وذلك في غاية البعد لان نقل حق العبد
من محل الى محل اخر بغير رضاه غير معهود في الشرع ولان هذا النقص المتفاحش بسبب صلح مختص احرياباه الادلة وانما الصحيح فيما نقل الخلاف عنهما ان المولى
دفع القيمة المدبر الى ولي القتيل الاول بغير قضاء القاضي فقالا لان المولى فعل عين ما يفعله القاضي او يامره به فلا ضمان عليه وله ان المولى لما دفع القيمة كلها
الى ولي الاول بني تعتبر الجناية الثانية ان نصف القيمة المدفوعة حق الثاني وقد دفعه باختياره الى ولي الاول فيضمن له ثم يرجع على الاول وهذا
بخلاف ما لو دفع بقضاء لانه حينئذ يكون مجبورا على الدفع بالحكم فلا يضمن هذا اذا اختار الرجوع على المولى خلافا لهما واما اذا اختار الرجوع على
الولي الاول بنصف العبد المصالح عليه فانما انتقض حقه وانتقل من احد المحلين الى غيره برضاه واختياره وذلك معهود شايع قال ولو غصب عبدا
فمات فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو جايز وهذه المسئلة نظيرة ما مر في كتاب الصرف فيما اذا صالح عن العيب على اكثر من النقصان بالتعليل
المذكور ثمه قال ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لانه امكن تصحيح المصالحة خلعا في جانب المدعي لانه
يزعم ان النكاح قايم بينهما وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وهو جايز كما مر قالوا واذا كان المدعي مبطلا في دعواه يحرم عليه اخذ ما دفعت اليه من المال ديانة
قال او ادعت هي نكاحه فصالحها جاز وقيل لم يجز اما اذا ادعت المراة على رجل نكاحا فصالحها الرجل على مال لتترك هي الدعوى قال في بعض
نسخ القدوري جاز ووجهه ان يجعل ما صالح عليه زيادة في مهرها من جانبه او دفعا للمال لدفع الخصومة من جانبه وفي بعض النسخ لم يجز وهذا من
الزوايد ووجهه انه ترك الدعوى منها بمنزلة ان يجعل فرقة فالزوج لا يعطي المراة شيا على الفرقة وان لم تجعل فرقة فهي الحال على ما كان عليه قبل الدعوى
فلم يكن في مقابلة هذا العوض شي فلا يصح قال او عبودية رجل فصالحه جاز وكان في معنى العتق على مال رجل ادعى على رجل انه عبده فصالحه على مال
دفعه اليه ليترك الدعوى جاز وكان في حق المدعي بمنزلة الاعتاق على مال لانه يدعي قيام عبوديته له في زعمه فامكن تصحيح الصلح على ذلك
التقدير ومن جهته بذل المال لدفع الخصومة لزعمه انه حر الاصل الا انه لا ولاء له عليه لانكار العبد فان اقام البينة على دعواه قبلت وثبت الولاء

دعواه

قال والتهايي في غلة عبد بين على ان ياخذ هذا غلة هذا شهرا وذاك غلة ذاك شهرا باطل وهو في ركوب دابة او غلتها او غلة دابتين
او ركوبهما اصطلاحا جائز لا جبرا ومعناه في غلة دابة واجازاه اي ابا حنيفة لم يجبر قوله اصطلاحا الى اخره من الزوايد وقد جاء الجبر بمعنى الاجبار وهو
الاكراه وهي لغة بني تميم يقولون جبرت الرجل على كذا اجبره بالضم وهي لغة معروفة ذكره في التكملة وقال الازهري جبرته واجبرته لغتان جيدتان
رجل تهايا في غلة عبد بين على ان ياخذ هذا غلة هذا العبد شهرا اي بدل خدمته وذاك غلة العبد الاخر شهرا لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقالا يجوز لان الغلة بدل الخدمة التي تجوز فيها التهايي فيجوز في بدلها قياسا على المهاياة في سكنى الدار الواحدة مكانا باقتسامهما العلو والسفل
او بيتين منها معينين وعلى خدمة العبد الواحد زمانا وعلى غلة الدار الواحدة زمانا وله ان الجبر على القسمة بناء على امكان المعادلة والتسوية
ولا يمكن التسوية في غلة العبد والعبدين بجواز ان يجد احدهما من يستاجره ولا يجد الاخر وقد يتغير الحيوان بتغير او بموت فيفوت الانتفاع به وكذلك في
المسالة الثانية فان الركوب يتفاوت بحسب الراكبين بخلاف ما قاسا عليه اما سكنى الدار الواحدة مكانا فامكان التسوية والتعديل قائم ولهذا
جازت قسمة العين على هذا الوجه واما خدمة العبد الواحد فامكان التسوية موجود اذ هو مختار في الخدمة فلا يتحقق الزيادة على ما عليه من
خدمة المولى على ان فيه ضرورة ليست في الغلة وهي ان الخدمة منفعة غير باقية والغلة عين باقية واما المهاياة في غلة الدار الواحدة زمانا فكذلك
ان النصيبين وان تعاقبا في الاستيفاء الا ان الظاهر في العقار بقاؤه على حاله وعدم تطرق التغير اليه ظاهرا فامكنت المعادلة بخلاف الحيوان
لتطرق التغير اليه ظاهرا على ان فيها روايتين عن الامام احدهما لا يجوز المهاياة في غلة الدار الواحدة بجواز ان يجد احدهما مستاجرا
ولا يجد الاخر وفي الاخرى وهي ظاهر المذهب يجوز للامن عن التغير واما المسالة الثانية فاذا تهايا في ركوب دابة او في غلتها او غلة دابتين
او ركوبهما لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه على سبيل الجبر ويجوز ان اصطلحا عليه وقالا التهايي في غلة دابة واحدة لا يجوز مطلقا
كما لا يجوز في غلة عبد واحد ويجوز في الباقي بناء على ان القاضي لا يقسم الحيوان عند ابي حنيفة رضي الله عنه للتفاوت فيها فكذا في غلتها لانه
بدل منافعها المتفاوتة وعندهما يقسم الحيوان جبرا فكذا يقسم منافعها وبدل منافعها وسياتي المسالة في القسمة ان شاء الله تعالى
قال ولو اسلم في عشرة في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر الى اجله لم يجز وعليه رد ثلث العشرة وايصال ذلك الكر وقالا لا يرد شيئا رجل
سلم الى اخر عشرة دراهم في كر حنطة ثم بعد زمان اصطلحا على ان يزيده نصف كر الى ذلك الاجل قال ابو حنيفة رضي الله عنه يرد ثلث العشرة
ويوصل اليه الكر بتمامه عند انقضاء الاجل والزيادة لا يصح وقالا يوصل اليه الكر بتمامه عند انقضاء المدة ولا يرد شيئا من راس
المال لهما ان هذه الزيادة لم تجز اجماعا لانها لو جازت لبطلت لانها اذا جازت خرج ثلث راس المال عن ان يكون مقابلا بالمسلم فيه حتى تجعل
مقابلا بهذه الزيادة واذا خرج يصير دينا في ذمة المسلم اليه وقد اسلمه في نصف كر مؤجل فلا يجوز لان اسلام الدين فيما يثبت في الذمة
دينا الى اجل لا يجوز لنهيه عليه السلام عن دين بدين واذا بطلت الزيادة لا يرد شيئا من راس المال لان الرد حكم لصحة الزيادة ولم يصح فبقي العقد الاول
على حاله كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة وله انهما قصدا شيئين احدهما اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول والثاني جعله مقابلا بهذه
الزيادة واذا كان هذه الزيادة لم يصح لما ذكرنا من الدليل ولا مانع من الاخراج فيصح بخلاف ما لو زاد بعد انقضاء المدة اما لان العقد انتهى بانقضاء
الاجل لانه مستلزم جواز السلم الحال لان طريق التصحيح ان ينسخ العقد الاول ثم يعقد على المزيد عليه تصحيحا لتصرفهما وانه سلم حال فلا يجوز
وقوله الى اجله ولم يصح من الزوايد قال ولو وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل
مطلقا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس رجل اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما اخر من غير جنس الطعام الذي اشتراه
الى اجل قال ابو حنيفة رضي الله عنه هذا لا يجوز سواء كان الثمن منقودا او لم يكن ونقده في المجلس وقالا ان كان قد نقد الثمن في المجلس صح والا
فلا وهذا الاختلاف مبني على ان اعلام مقدار راس المال في السلم شرط عنده خلافا لهما لان الصلح على هذه الزيادة الى اجل في معنى السلم
وما يقابل هذه الزيادة من الثمن مجهول فلا يصح عنده وعندهما اذا نقد الثمن صح وان كان مجهولا وقد مرت المسالة في البيوع وقوله
مطلقا الى اخره من الزوايد قال او على خدمة عبده او سكنى داره او زراعة او لبس او ركوب شهرا فهلك المدعى عليه ابطله او المدعي

بيطاله

بيطاله في الركوب واللبس ابطله في الكل او محل المنفعة بفعل ضامن فاخذت قيمته بخيره في مطالبة عبد للخدمة او نقض الصلح وابطاله
ولو استاجره منه بعدما صالحه على خدمته وسلمه بخيره ومنعه هذه مسايل يتعلق بعضها ببعض المسالة الاولى رجل صالح رجلا على خدمة عبده
او سكنى داره او زرع ارضه او لبس ثوبه او ركوب دابته ثم هلك المدعى عليه او هلك المدعي قال ابو يوسف رحمه الله في الاول لا يبطل الصلح والمدعي
يستوفي المنافع لانه ذكر كثير لمنزلة الوصية وموت الموصي لا يبطل العقد لان المدعي ملك المنفعة عند العقد من غير تراخ لانه يزعم ان المدعى عليه
ملك حقه من المدعى به بفعل العقد وكذلك يملك ما بازائه فصار كملك الموصى له بالمنفعة وقال محمد يبطل الصلح لانه بمنزلة الاجارة لانه في حكمها فيبطل
بموت احد المتعاقدين وقال ابو يوسف فيما اذا هلك المدعي يبطل الصلح في ركوب الدابة ولبس الثوب لا غيره ويبقى على الصحة في الباقي لان الصلح في
الخصومة والوارث كما يقوم مقام المورث في الخصومة كذلك يقوم مقامه في قطعها الا ان الركوب واللبس يظهر فيه التفاوت والمالك رضي
بهما من المدعي لا من وارثه وقال محمد يبطل الصلح مطلقا وهو القياس لانه نوع اجارة لورود العقد على منفعة ولذلك كان التوقيت فيه شرطا فيبطل
بهذه الاسباب المسالة الثانية اذا هلك محل المنفعة بان قتل العبد اجنبي ثم اخذت منه القيمة قال ابو يوسف رحمه الله المدعي بالخيار ان شاء طالب بان
يشتري له بالقيمة عبدا فيستوفي منه الخدمة وان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لان العقد على هذه المنفعة حصل من غير بدل يقابلها في الظاهر
فلا يبطل بالقتل كالعبد الموصى بخدمته اذا قتل ولا كذلك الاجارة لان منافع العين المستاجرة مملوكة بعوض في الظاهر فاذا قتل تعذر تسليم المعقود
عليه فيرجع الى بدله ولا يقال لو كان كالموصى بخدمته لما انتقل الى ورثة المصالح كما لا ينتقل الى ورثة الموصى له لانا نقول هو كالموصى به من وجه و
كالمعاوضة من وجه وفي الوصية لما كان تبرعا محضا على شخص لم يستحقها غيره وههنا ليس بتبرع لانها يستحق بمقابلة عقد فجاز انتقالها الى
الورثة كالوصايا وقال محمد رحمه الله يبطل الصلح لانه عقد يحتمل الفسخ وقد تعذر تسليم المعقود عليه فانفسخ كالمصالحة على ثوب فهلك
قبل القبض ولو قتله المدعى عليه بطل الصلح كما يبطل المبيع بقتل البايع قبل القبض عند ابي يوسف رحمه الله وكما يبطل الاجارة بقتل المؤجر العبد المستاجر
عند محمد ولو قتله المدعي غرم قيمته لانه قاتل عبد الغير ولو وجد قيمته منه ليشتري بها عبدا للخدمة ولم يبطل الصلح لانه اذا قتله والملك فيه لغيره فقد فات
الى خلف وهو القيمة فصار كما لو قتله اجنبي لم يبطل الصلح كذا هذا وقال محمد يبطل الصلح ههنا ايضا قال القاضي الناصحي وجب ان يخير المدعي في نقض الصلح لان
حق الخدمة للمدعي والملك للمدعى عليه وكما ان حقه لا يبطل ملكه فكذا ملكه لا يبطل حقه ان الخيار ثابت له لو تعيب وحقه باق فكذا اذا تغير يثبت خياره
وقيل لا يخير لان التغير مضاف الى فعله فصار راضيا به ولو رضي بالتغير بطل خياره فكذا هذا ولو مات العبد بطل الصلح بالاجماع ورجع الى دعواه
لانه انما ابراه عن حقه بشرط سلامة الخدمة له ولم يسلم او لانه كالاجارة عند محمد وكالمبيع عند ابي يوسف وهلاك المعقود عليه قبل القبض يبطلهما ولو اعتقه المولى
ضمن قيمته عند ابي يوسف لان العقد لم ينفسخ على اصله فيكون بمنزلة القتل فوجبت قيمته كما لو قتل الوارث العبد الموصى بخدمته وقال محمد لا ضمان
عليه لانه عقد على المنافع بعوض في حق المدعي ولو اعتقه المدعي لم يجز لعدم الملك وكذا لو باعه ولو باعه المدعى عليه لم يصح عند ابي يوسف رحمه الله لانه
قد باعه في حق المنفعة وجاز عند محمد اذا كان لعذر كبيع المواجرة لعذر المسالة الثالثة اذا صالحه على خدمة عبده وسلمه الى المدعي ثم استاجره منه
جاز عند ابي يوسف لانه كالمبيع ولم يجز عند محمد لانه كالمستاجر وهكذا الحيوان وسكنى الدار اذا انهدمت بنفسها او هدمها المدعي او المدعى عليه او غيرهما
وكذا سائر الاعيان على هذا الوجه المذكور قال واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى الهلاك او الرد وقال محمد رحمه الله اذا قال الاجير
الخاص هلك ما كان في يدي امانة او رددته اليك او قال المودع هلكت الوديعة او رددتها ثم صالحه صاحبها جاز الصلح وقالا لا يجوز لانه لما كان
يدعي عليه الضمان بمنعها اياها بعد طلبها وتقصيره كالغاصب لو ادعى الغاصب الهلاك او الرد فصولح يجوز بناء على زعم المدعي فكذا ههنا لانه يفتدي يمينه الو
عليه بالمال وصار كما اذا ادعى المالك الاستهلاك ثم صالحه على مال ولهما انه امين فيثبت ما اخبر عنه بقوله لان تاثير كونه امينا في قبول
قوله فينزل منزلة ثبوته بالبينة ولو ثبت بالبينة لم يجز الصلح فكذا اذا ثبت بخبره واما اليمين فانما توجهت عليه لنفي التهمة
فان براءة ذمته يثبت بقوله والتهمة لعدم الظهور وانما يثبت البراءة بقوله لانه لو مات ولم يحلف ثبت براءته ولا يحلف وارثه
على العلم وصار كما لو ابرا الغاصب عن المستهلك ثم صالحه على مال لم يجز خلافا فاسد عليه من دعوى الاستهلاك وهو ساكت او

او منكر حتى لا يجوز الصلح لان الصلح على السكوت والانكار يجوز عندنا وهو يدعي كالاستهلاك يدعي دينا بسبب يلزمه لو اقر به فاراد
اليمين بالانكار لقطع الخصومة لا ينفي التهمة ولهذا لا يسقط بموته حتى يحلف ورثته على العلم قال ويمتنع الرد بعيب حادث قبل القبض بعد
صلحه عن ابرائه من كل عيب واجارة رجل اشترى عبدا فصالحه البائع قبل القبض على ان ابراه من كل عيب ثم حدث به عيب قبل القبض بعد الصلح
قال ابو يوسف لا يملك المشتري رده بذلك العيب لان القبض حكم البيع شبيها بعقد البيع الا ترى ان للمشتري الرد به عند القبض كما يملك الرد بالموجود
عند البيع فكون العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند العقد ولو كان العيب موجودا عند العقد وقد شرط البراءة من كل عيب لم يملك
رده فكذا هاهنا وقال محمد يملك رده به لان هذا العيب لم يكن حال وجود البراءة فلا يسقطه البراءة ولو جعلت البراءة في حقه معلقة
بحدوثه لبطلت لان تعليق البراءة بالشرط لا يجوز كما لو علقها بقدوم زيد لما فيها من معنى التمليك ولان الابرا اسقاط حقه في الرد بالعيب فينصرف
الى الموجود دون ما يحدث كالابرا عن الدين عملا بظاهر اللفظ الا ان ابا يوسف اعتبر الغرض وهو الزام العقد ولا يتم الا بصرف الابرا
الى الكل فجعله مجازا عن ابقاء العقد لازما مخففا لعوضه

فصل في المصالحة في الديون والتوكيل به والتبرع

قال واذا اصولح عن دين ببعضه صح ولم يكن معاوضة بل استيفا لبعضه واسقاطا للباقي كمن صالح عن الف على خمسمائة
او عن الف جياد على خمسمائة زيوف او عن حالة على مثلها مؤجلة لا عن دراهم بدنانير مؤجلة ولا عن الف مؤجلة على خمسمائة حالة ولا عن الف سود على خمسمائة
بيض الصلح عما استحق بعقد المداينة اخذ لبعض الحق واسقاط للباقي مثاله رجل له على آخر الف درهم فصالحه عنها على خمسمائة جاز ولا
يجعل ذلك معاوضة بل يجعل مستوفيا لبعض حقه ومبرئا له عن البعض الآخر لان تصرف العاقل المسلم يصان عن الالغاء ويصحح ما امكن وفي جعله معا
وضة ربا فلا يصح وفيما ذكرناه يصح فيصار اليه ولو صالحه على خمسمائة زيوف جاز ايضا وجعل اسقاطا لحقه في البعض والصفة ولو صالحه
عن الف حالة على الف مؤجلة جاز وجعل كانه اجل نفس الحق لان جعله معاوضة يفضي الى الربوا لان بيع الدراهم بمثلها نسيئة لا يجوز فحملناه
على تاخير نفس الحق وهذه الحقوق كلها له فيمكن اسقاطها ولو صالحه على دنانير مؤجلة عن الدراهم لم يجز لان الدنانير ليست مستحقة بعقد
المداينة فلم يمكن حمل التاجيل على تاخير نفس الحق وتعين حمله على المعاوضة فلا يجوز لان بيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح ولو
كان له عليه الف مؤجلة فصالحه منها على خمسمائة حالة لم يجز لانه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز لان المعجل خير من المؤجل فيكون التعجيل بازاء
ما حط عنه فلا يصح ولو صالحه عن الف سود على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض غير الحق المعقود عليه وهي زائدة في الوصف فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف انه ربوا بخلاف ما لو صالح عن مقدار الدين وهو اجود منه لانه معاوضة المثل ولا اعتبار بالوصف لانه ساقط الاعتبار
عند استواء المقدار ويشترط فيه التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا قال ولو قال ادي الي غدا خمسمائة على انك بري من الباقي فهو بري مطلقا
وقالوا ان نقد وعدوا لاعادة الالف رجل له على آخر الف درهم فقال له ادي الي غدا خمسمائة على انك بري من الباقي فان ادى بري بالاتفاق وان
لم يود غدا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يعود عليه الالف وقال ابو يوسف لا يعود لان الابراء الصادر منه براءة مطلق لانه جعل الاداء عوضا
حيث ذكره بكلمة على وهي مستعملة في المعاوضات والاداء نفسه مستحق عليه فلا يصلح عوضا فبقي الابرا مطلقا عن الشرط فلا يعود كما لو بدا بالابرا
ولهما انه ابرا مقيد بالشرط فيفوت بفواته والاداء في الغد يصلح عوضا لانه قد يخاف من افلاسه او يتعاجل تجارة او نحو ذلك وكلمة على تحتمل
الشرط لوجود معنى المقابلة فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه او للتعارف والابرا يتقيد بالشرط وان كان لا يتعلق به كما في الحوالة قال صاحب الهداية
والمسئلة على وجوه احدها هذه والثاني اذا قال صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بري من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا
فالالف عليك فالجواب على ما قال ابو يوسف رحمه الله لانه اتى بصريح التقييد فيعمل به والثالث اذا قال ابراتك عن خمسمائة من
الالف على ان تعطيني الخمسمائة غدا فالابرا فيه واقع اعطى الخمسمائة او لم يعط لانه اطلق الابرا اولا واداء الخمسمائة لا يصلح عوضا مطلقا
ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بما اذا ابرا بالخمسمائة لان الابرا حصل معروفا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث
انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا والرابع اذا قال ادي الي خمسمائة على انك بري من الفضل ولم يوقت للاداء

بالشرط فلا يتقيد به بخلاف ما

وقد اوجوابه انه يصح الابرا ولا يعود الدين لان هذا ابرا مطلق لانه لما لم يوقت للادا لا يكون الادا عوضا صريحا لانه واجب
عليه في سائر الازمان فلم يتقيد به بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الادا في الغد فيه غرض صحيح والخامس
اذا قال ان اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت والجواب فيه انه لا يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وتعليق البراءة بالشرط
باطل لما فيها من معنى التمليك حتى ترتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة
دنانير فصالحه على مائة وعشرة دراهم على ان نقده خمسين وتاجل الباقي فنقدها قبل التفرق جاز وخالفه محمد رحمه الله ان الخمسين المعجلة
ان كانت شائعة في الكل اقتضى ان يكون بعض بدل الدنانير مؤجلا فيفسد الصرف وان اقتضى ان يكون بدل الدنانير معجلا فقد شرط في
عقد الصرف تعجيل شي من الدراهم وتاجيل شي منها وانه شرط صفقة في صفقة فيفسد العقد ولابي يوسف رحمه الله ان تعين ما هو بدل
الصرف واجب عليه فيصرف المنقود اليه لانه الواجب عليه تصحيحا لتصرفه واما اشتراط التعجيل في الدراهم فليس بشرط وانما هو ابراهم الى
العقد لا على وجه الشرط حتى لو صرح بالشرط فقال على ان يكون الباقي مؤجلا الى كذا كان شرطا مبطلا للصرف بالاجماع قال ولو وكل بالصلح
عن دم عمد او دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه الا ان يضمنه به اما قبل الوكالة لا يصدر من الصلح بين لان الصلح فيهما اسقاط
محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه فيواخذ حينئذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح ولو كان الصلح عن مال
عن مال كان بمنزلة البيع على ما مر فيرجع الحقوق الى الوكيل فيكون هو المطالب بالمال دون الموكل وهذا التاويل ذكره صاحب الهداية قال
ولو تبرع به عنه فان صالح بمال وضمنه او قال على الفي هذه او على الفي هذه الالف صح ولزمه تسليمها وان قال على الف
توقف على اجازة المدعى عليه اذا صالح عنه رجل بغير امره على وجوه الاول اذا صالح بمال وضمن ذلك المال صح الصلح والثاني اذا سمى الالف
وسلمها والثالث اذا انسب المال الى نفسه فقال على الفي هذه والرابع وهو زايد على ما قاله القدوري رحمه الله اذا اشار اليها وفي هذه
الصور يصح الصلح ويلزمه تسليم المال ولا يرجع بشي منه على المدعى عليه والخامس اذا قال صالحتك على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه
فان الصلح موقوف على اجازة المدعى عليه فان اجازه جاز وان رده بطل اما وجوه الجواز فانه بالضمان وتسليم واضافة الى نفسه التزم
تسليمه فيلزمه وكان اصيلا في الصلح والحاصل للمدعى عليه ليس الا البراءة ولا ضرر عليه فيه فصح ولا يعود على المدعى عليه بشي لانه متبرع و
صار كالكفالة بغير امر المديون والصورة الرابعة ذكرها صاحب الهداية وهي صالحتك على هذه الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه
ووجه الجواز انه لما عين المال للتسليم صار شارطا سلامته له فيتم بقوله ولو استحق ذلك العبد او وجد به عيبا فرده به لم يرجع على المصالح
بشي لانه لم يلتزم الايفا الا من محل معين بالاشارة فان سلم المحل له تم الصلح وان لم يسلم لم يرجع عليه بشي بخلاف ما اذا صالح على دراهم مسماه
وضمنها او دفعها ثم استحقت او وجدها زيوفا حيث يرجع عليه لانه جعل نفسه اصيلا في حق الضمان الا ترى انه يجبر على التسليم فاذا لم يسلم
له ما سماه وسلمه رجع عليه ببدله واما الصورة الخامسة فانما توقف على الاجازة لان الاصيل في عقد الصلح المدعى عليه لان دفع الخصومة
عنه بالصلح حاصل له فيكون اصيلا فيه الا ان الفضولي لما اضاف الضمان الى نفسه جعل نفسه اصيلا فيه فاذا اطلق المال ولم يضفه الى
نفسه كان عاقدا عمن هو الاصيل في العقد فيتوقف على اجازته

فصل في الدين المشترك والتخارج

قال ولو صالح احد الشريكين من نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه وان شاء اخذ نصف الثوب الا ان يضمن له ربع
الدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع وكالموروث وكقيمة العين المستهلكة ونحو ذلك وصورة المسئلة ان الشريكين في دين
اذا صالح احدهما المديون من نصيبه على ثوب فشريكه الآخر بالخيار ان شاء اتبع الذي عليه الدين وان شاء اخذ من شريكه نصف الثوب
الا ان يضمن له ربع الدين والاصل ان الدين المشترك مهما قبض منه يكون على الشركة لان المقبوض يزداد بالقبض لان الدين وصف
قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة ترجع الى اصل الحق فيكون بمنزلة الثمر والولد وللشريك حق المشاركة
الا انه قبل المشاركة المقبوض باق على ملك القابض حتى ينفذ فيه تصرفه ويضمن لشريكه حصته لان الدين غير العين حقيقة وهو مقبوض

في يده بدلا عماله من الحق في الذمة فيملكه اذا ثبت هذا الاصل قلنا الشريك الاخر ان شاء اتبع المديون بنصف الدين لان حقه باق في ذمته
وانما الدين المشارك فيما قبضه شريكه وان شاء اخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة فيه الا ان يضمن له شريكه ربع الدين لان
حقه في ذلك قال ولو استوفى احدهما نصف نصيبه يشركه الاخر فيه ثم يرجعان بالباقي اما المشاركة في القدر المقبوض فلما قررناه واما
الرجوع بالباقي فلاستلزام اشتراكهما في المقبوض اشتراكهما في الباقي فيتمكنان جميعا من الرجوع به على غريمهما قال ولو اشترى بنصيبه
سلعة ضمنه الاخر ربع الدين لانه لما تقاصا بالدين وثمن السلعة صار قابضا حقه من حيث ان مبنى المتابعة على المماكسة بخلاف الصلح لان مبناه
على المسامحة فلو الزمناه ربع الدين لحقه الضرر ومعنى القابض كامر وليس للشريك حق في الثوب المشترى ولا مشاركة لانه مملوك للشريك بعقد البيع
وللشريك ان يتبع المديون في هذه الصور كلها لبقاء حقه في ذمته لان الشريك استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فيما استوفى وله ترك
الشريك ما قبضه من المديون ولم يشاركه فيه ثم توى ما على الغريم كان له حق المشاركة فيما قبض بعد التسليم لانه لم يرض بالتسليم الا ليسلم له
ما في ذمة الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المشاركة في المقبوض قال ولو احرق احدهما على المديون ثوبا فتقاصا يمنع شريكه من الرجوع بحصته و
خالفه رطلان باعا زيدا ثوبا بمائة درهم ثم ان احدهما احرق لزيد ثوبا يساوي خمسين درهما ووقعت المقاصة بينه وبين زيد في قيمة الثوب و
نصف الدين قال ابو يوسف رحمه الله لا يكون لشريكه ان يرجع عليه بخمسة وعشرين وقال محمد رحمه الله له الرجوع لانه سلم له نصف الدين المشترك بينهما
حيث قضى به ما وجب عليه من قيمة الثوب الذي احرقه فينزل منزلة القابض له ولو قبض الدين ودفعه فيما وجب عليه له الرجوع كذا هذا ولابي يوسف
انه لم يحصل في يده شي يصلح للمقاصة فيتضرر بالمقاصة فوق ضرره عالو حصل له شي من الدين فينتفع بالباقي للضرر وينزل منزلة ما لو جنى على زيد
جناية يوجب الارش في ماله ووقعت المقاصة بينهما في الارش ونصف الدين ولو كان له عليه دين من قبل فوقعت المقاصة بينهما لم يرجع عليه شريكه
اجماعا لانه في هذه الصورة قاض لا مقتض وكذلك لو ابرأه من نصيبه لانه متلف وليس بقابض ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف
رحمه الله اعتبارا له بالابراء المطلق ولا يصح عندهما لاستلزام ذلك قسمة الدين قبل القبض قال ولو صالح احد شريكين سلم من نصيبه على راس المال
لم يجز ومعناه اذا كان السلم بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على راس المال فالصلح جائز عند ابي يوسف لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما
على حصته جاز كسائر الديون وقالا لا يجوز الصلح لانه يستلزم جواز قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وسائر الديون ليست كذلك فانه
الفرق وهذا الخلاف فيما لو برا احدهما من نصيبه لان ذلك ليس بقسمة الدين وانما هو اسقاط حق قال ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من
التركة وهي عقار او عروض على مال جاز قليلا كان او كثيرا وان كانت فضة فاعطوه ذهبا او بالعكس جاز مطلقا وان اشتملت على النقود وغيرها
فصالحوه على نقد زادوه على نصيبه من ذلك لم تنعقد هذه ثلاث مسايل الاولى اذا كانت التركة مشتركة بين جماعة وهي عقار او عروض فارادوا
اخراج واحد منهم عن التركة فصالحوه على مال اعطوه اياه جاز قليلا كان ما اعطوه من المال او كثيرا لانه بيع في المعنى وروي ان عثمان رضي الله عنه
صالح تماضر الاشجعية امراة عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن ربع الثمن على ثمانين الف دينار الثانية اذا كانت التركة فضة فصالحوه من نصيبه
على ذهب او كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوي
لكنه يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا الثالثة اذا كانت التركة فضة وذهبا وثيابا او عقارا وغير ذلك فصالحوه على فضة
او على ذهب فلا بد ان يكون ما اعطوه من ذلك زايدا على نصيبه من الفضة او الذهب ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية
التركة احترازا عن الربوا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا
جاز مطلقا لعدم الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير والذي اعطوه دراهم ودنانير جاز الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس
كما في البيع لكن يشترط التقابض في المجلس تحرزا عن الربوا قال وان كان فيها ديون فاخرجوه منها على ان يكون الدين لهم لا يجوز لان فيه
تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يجوز قال فان شرطوا ان يبرا الغرما منه من نصيبه جاز لان ذلك
اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين وهذه حيلة لجواز المصالحة والله اعلم بالصواب

كتاب

كتاب الهبة وينعقد بالايجاب والقبول وشرط القبض

للملك اما انعقاد الهبة بالايجاب والقبول فلانها عقد فيفتقر الى الايجاب والقبول واما اشتراط القبض لملك الموهوب له فهو مذهبنا وقال
مالك يملكه بمجرد العقد كما في البيع ولنا انه عقد تبرع فلا يثبت الملك قبل القبض لاستلزامه الزام المتبرع بما لم يتبرع به وهو
التسليم فيتوجه الضمان عليه وهو متبرع فلا يصح ولا يلزم الوصية فان اوان ثبوت الملك فيها بعد الموت وحينئذ بعدم
اهلية المتبرع فلا يكون فيه الزام المتبرع قال فان قبض في المجلس بغير اذنه جاز لا بعد الافتراق اذا قبض الموهوب له الهبة
وهو في مجلس عقد الهبة بغير امر الواهب جوز استحسانا واما بعد الافتراق فلا يجوز القبض الا باذن الواهب والقياس ان
لا يجوز في الوجهين لان ملك الواهب قبل القبض قايم في الموهوب والقبض بغير اذنه تصرف في خالص ملكه ووجه الاستحسان
ان القبض ملحق بالقبول من باب الهبة من حيث ان حكم الهبة وهو الملك يتوقف عليه لتوقفه على القبول فيكون الايجاب
من الواهب تسليطا للموهوب له على القبض ولما كان القبض ملحقا بالقبول والقبول يختص بالمجلس ويتقيد به فكذلك ما الحق به
فلم يجز بعد الافتراق الا باذن بخلاف ما اذا نهاه عن القبض وهو في المجلس لان الاذن قايم دلالة فاذا جاء الصريح انتفت الدلالة
قال وان كانت في يده كالمودع والغاصب والمستعير ملكها بمجرد الهبة لان القبض ان كان امانة فانه ينوب عن الهبة وان كان قبضا
مضمونا فهو اقوى من قبض الهبة والاعلى ينوب عن الادنى والضمير في كانت وملكها للعين الموهوبة التي يدل عليها قرينة الحال
وما دل عليه قوله في يده فان المقبوض في اليد لا يكون الا عينا ويجوز اطلاق اسم الهبة على الموهوب مجازا وهذه الجملة من الزوايد
قال وتنعقد بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك واعمرتك وحملتك على هذه الدابة اذا نوى الهبة اما وهبت
فصريح في الباب ونحلت مستعمل في الهبة قال عليه السلام لبشير والد النعمان اكل ولدك نحلت مثل هذا والعطية يستعمل بمعنى الهبة يقال
اعطاك الله ووهبك واما الاطعام فاذا اضيف الى ما يوكل اريد به ملك تلك العين واذا اضيف الى ما لا يوكل عينه كقوله
اطعمتك هذه الارض يراد العارية حيث لا يطعم عين الارض بل ينتفع بنماها وانما جعلت هذا الشي لك فاستعماله على لام التمليك دليل
على الهبة ولما روي انه عليه السلام طلب من ابي بكر رضي الله عنه التولية في شي اشتراه فقال التولية يا ابا بكر فقال هو لك يا رسول الله بغير
ثمن فقال اما بغير ثمن فلا دل على اقتضاء هذه اللفظة الهبة واما اعمرتك فلقوله عليه السلام من اعمر عمرى فلمعمر له في حياته ولورثته من بعده
واما حملتك على هذه الدابة فلان اللفظ حقيقة دال على الاركاب فيكون عارية وبالمجاز دال على الهبة يقال حمل الامير فلانا على فرس اذا
وهبه فاذا اقترنت النية الصارفة للفظ عن حقيقته الى المجاز انعقدت به الهبة قال ولا تجوز هبة المشاع فيما لا يقسم ولا تجوز فيما يقسم
الا بعد القسمة كسهم في دار له ان الهبة عقد تمليك فلا يتوقف على القسمة مما يقسم اعتبارا بالبيع وهذا لان المشاع قابل للملك فيكون
محلا للملك والشيوع لا يبطل التبرع كالقرض والوصية ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه قال عليه السلام لا تجوز الهبة الا
مقبوضة والمشاع لا يقبل القبض الكامل الا بواسطة القسمة العين الموهوبة ففي تجويزها الزامه ما لم يلتزمه من القسمة بخلاف
المشاع فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه لا يتصور فاكتفي بالقاصر منه ولانه ليس في تجويزها الزامه بما لم يلتزمه من القسمة فافترقا واما
المهاياة وان كانت تلزمه لكنها لا ترد علينا لانه يلاقي الهبة فان الهبة لاقت العين والمهاياة في المنفعة وهو انما تبرع بالعين ولا يلزم ما فاتا
عليه فان القبض في الوصية ليس بشرط وكذا البيع الصحيح فاما الفاسد والصرف والسلم فالقبض فيها مع انه غير منصوص عليه فهي عقود
ضمان فلزوم مؤنة القسمة فيها مناسب والقرض وان كان تبرعا من وجه لكنه عقد ضمان من وجه فشرطنا القبض القاصر دون القسمة
عملا بالشبهين والتمثيل من الزوايد قال وان وهب دقيقا في حنطة او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجه لان الموهوب معدوم الا
ان الغاصب يملكه بالاستخراج والهبة جائز بلا ثمن ولا يتصور فيه التمليك والمعدوم ليس بمحل له فلا يصح واذا جدد عقد الهبة بعد
استخراجهما جاز وما اذا وهب شقصا مشاعا ثم ان الهبة لاقت عينا صالحة للتمليك واذا وهب ما هو متصل بغيره بمنزلة المشاع

كما اذا اوهب اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والنخل في الارض والتمر في النخل لان الاتصال مانع من القبض فصار كالشيوع
قال واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز وهبة الواحد من اثنين لا يجوز اما المسئلة الاولى الوفاقية فلان التسليم وقع منهما جملة واحدة
والقبض حصل من الموهوب له جملة واحدة فلا شيوع يمنع من الصحة والضرر بالقسمة واما المسئلة الثانية الخلافية فقال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يجوز هبة الواحد من اثنين وقالا يجوز لان هذه تمليك الواحد منهما فلم يتحقق الشيوع كالرهن من اثنين وله ان التمليك من اثنين
يستلزم تمليك النصف من كل واحد منهما الا ترى ان الموهوب اذا كان مما لا يقسم فقبل احدهما صح والقبض الكامل شرط فيما يقسم
وقد تعذر بالشيوع فيمنع من نفاذ الهبة بخلاف المسئلة الاولى لان القبض غير متعذر لان اثبات يده على كل الموهوب اثبات ليده
على نصفه لاشتماله عليه وههنا اثبات احدهما يده على كلها مناف لاثبات الاخر يده على كلها فتعذر اثبات يد احدهما على كلها معا
فيكون كل منهما قابضا يده على ما وهب له وبخلاف مسئلة الرهن لان عقد الرهن اوجب حكمه لكل منهما كملا ولهذا لو قضى احدهما دينه
كانت كلها رهنا عند الاخر حتى يستوفي قال ولو وهب لاحدهما ثلثيها وللاخر الثلث اجازها هذه المسئلة فرع سابقتها رجل وهب
داره من اثنين لاحدهما ثلثيها وللاخر الثلث قال محمد رحمه الله يجوز الهبة وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يجوز فمحمد مر على اصله
في جواز هبة العقار لاثنين وابو حنيفة رضي الله عنه ايضا مر على اصله في عدم التجويز واما ابو يوسف رحمه الله فخالف اصله وهو الجواز في
الفرق له انه لما افرد كلا منهما بسهم معين المقدار كان واهبا للمشاع من كل منهما بخلاف ما اذا اطلق الهبة لهما لانه يكون واهبا للكل
منهما جميعا دفعة واحدة ولا شيوع في ذلك وانما يثبت الشيوع حكما لثبوت الملك لهما في كله معا وانقسامه بينهما نصفين بعد
واما ههنا فالشيوع لا ينفك عن ملك الموهوب ولا عن الثلثين فلا ينفك عن العقد وانه مانع من صحة الهبة قال واجازه الاب
مال ابنه بشرط عوض مساو قيمته اذا وهب الاب مال ولده الصغير من اخر بشرط ان يعوضه عوضا يساوي الموهوب في القيمة قال محمد
رحمه الله يجوز لانه بيع انتهاء والاب يملكه على ولده وقالا لا يجوز لانه هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكه عليه وقوله مساو قيمته من الزوايد
قال واذا وهبه ابوه ملكه بالعقد لان الموهوب في قبض الاب فينوب عن قبضه قال او اجنبي فقبضه ابوه لانه يملك على ولده
الصغير ما يكون دائرا بين النفع والضرر وهذا نافع مطلقا فكان اولى قال ويقبض الولي عن اليتيم الولي هو وصي الاب او الجد او وصي الجد
لقيام الوصي والجد ووصيه مقام ابيه فيملكون ما يملكه قال وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اما الام فلان لها
الولاية على حفظه وحفظ ماله وحفظ ماله بسبب حفظه وكان ولاية تحصيل ما ينفعه ضروريا وكذا اذا كان في حجر اجنبي لان يده عليه
يد معتبرة حتى لا يملك غيره انتزاعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له قال ولو قبض بنفسه جاز يعني اذا كان الصغير عاقلا وانما جاز
قبضه لانه من اهله وهذا نافع له قال ولو وهب لابنه وبنته يامره بالقسمة نصفين لا كالميراث قال محمد اذا وهب لابنه وبنته شيئا
فالعدل قسمته بينهما اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اتباعا لقسمة الشرع بينهما بعد موته وفي النص اشارة الى ذلك بقوله
يوصيكم الله في اولادكم وقال ابو يوسف العدل ان يقسم الموهوب بينهما نصفين لان قسمته اثلاثا يستلزم تخصيص احد الولدين على الاخر بالهبة
وانه مكروه قال عليه السلام لرجل وهب احد ولديه لا تشهدنا على الجور فاذا كره تخصيص احدهما بالهبة يكره تخصيص احدهما بالثلث الزايد
فيلزمه التسوية لانهما متساويان في النسبة اليه

فصل في الرجوع في الهبة

قال ويكره الرجوع فيها وخيره فيما يهبه لاجنبي بتراضيهما او بحكم الحاكم لم يمنع اما الكراهة فلقوله عليه السلام العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولما في
الرجوع من الانضاء وسوء الخلق ودناءة النفس ولذلك شبهه عليه السلام باخس احوال الكلب واما جوازه في الحكم فاذا وهب رجل لاجنبي
ليس بذي رحم محرم منه هبة ولم يعوض عنها ولم يتعلق بها حق الغير وتراضيا على الرجوع او حكم الحاكم بذلك جاز وقال الشافعي
رحمه الله لا يجوز الا للاب فيما يهب لولده ثم يرجع فيه واصل الخلاف ان عقد الهبة عقد جائز عندنا ولزومه بعارض العوض او ما يقوم
مقامه من صلة الرحم او تحقق السكنى والازدواج وعقد لازم عند الشافعي واللازم لا يفسخ الا في موضع خاص ورد به النص

وهو لولده

وهو قوله عليه السلام لا يحل للواهب ان يرجع في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولانه تمليك عقد فيلزم كسائر العقود وليس العوض مقصودا
منه ولانه عقد تبرع يراد به اظهار الكرم والجود لا تحصيل البدل فاذا طلب به العوض فقد طلب من العقد ما لم يوضع له ولنا
قوله عليه السلام الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي يعوض عنها ولان المقصود بالعقد لم يحصل فلم يلزم والمقصود العوض للعادة
فانه كما يقع ابتغاء لما يقع طمعا في المكافاة والموهوب له مندوب اليها باشارة قوله تعالى فحيوا باحسن منها او ردوها فاذا فات العوض او ما
يقوم مقامه يثبت ولاية الفسخ لان العقد يقبله والمراد من الحديث معنى الاستبداد بالرجوع من غير تراض ولا حكم حاكم واثبات الاستبداد
للوالد فانه يتملك ذلك في مال الولد عند الحاجة من غير رضا ولا حكم وذلك يسمى رجوعا جمعا بين الحديثين وانما قلنا ان الرجوع لا يصح الا باحد
هذين الامرين وهو اما التراضي او الحكم لان حكم العقد قد ثبت وتم وانما يثبت حق النقض لخلل في المقصود فاذا لم يحصل المقصود واحتجنا
الى الرفع بعد الثبوت توقف على قضاء من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان كالرد بالعيب بعد القبض واذا انفسخ العقد عاد
قديم ملك الواهب وكان فسخا من الاصل فلم يتوقف على القبض وصح في الشايع لان اعتبار القبض لابتداء الملك بعد القبض لان الحق ههنا كـ
في وصف السلامة لا في نفس الفسخ فافترقا وانما قلنا انه لا يضمن بالهلاك بعد الحكم لان القبض وقع غير مضمون في الابتداء ودام على ذلك الا
ان يمنعه بعد طلبه فحينئذ يكون متعديا قال ويمتنع الرجوع بالمحرمية والزوجية من القرابة فاذا وهب لذي رحم محرم منه لم يرجع له الى
لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها ولان المقصود من هذه الهبة صلة الرحم وقد حصل فالرجوع مفض الى
القطيعة فلا يجوز واما الزوجية فلان المقصود من هبة احد الزوجين للاخر الصلة وحصول الالفة والمحبة بين الزوجين ففي الرجوع نقض
ذلك بالوحشة والنفرة فلا يجوز اعتبارا للزوجية على الالفة والمودة واعتبارها بهذا المقصود وقت العقد حتى لو تزوجها بعد الهبة صح
الرجوع ولو ابانها بعد الهبة امتنع الرجوع ولو كان احد الزوجين مسلما والاخر كافرا فالحكم سواء لشمول المعنى واما المعاوضة فلان
العوض هو المقصود من الهبة عادة فيلزم العقد به فيمتنع الرجوع واما خروجها عن ملك الموهوب له فلان الاخراج حصل بتسليط
من الواهب فلا يملك نقض ما سلطه عليه كالوكيل ولان الملك تجدد في الموهوب بتجدد سببه واما موت احد المتعاقدين فانه بموت
الموهوب له لم ينتقل الملك الى ورثته فصار كما لو انتقل حال الحياة واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه ما اوجبه فامتنع
رجوعه واما حدوث الزيادة المتصلة كالسمن واللبن والبناء والغرس والصبغ والخياطة فلتعذر الرجوع بدون تلك الزيادة لاتصالها
بالموهوب وتعذر الرجوع معها لعدم ورود العقد عليها واما النقصان فلا يمنع الرجوع سواء نقص القيمة او الذات لامكان
الرجوع مع النقص الا انه اذا ولدت الجارية الموهوبة وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني عنها ولدها ولو وهب عبدا فشب وازدادت
قيمته ثم شاخ فانتقص لا يرجع لانه ازداد في بدنه وطال في حسنه ثم انتقص بوجه اخر وهو شيخوخته فلا يرجع قال ولو وهب لعبد
اخيه فله الرجوع كما لو وهب لاجنبي وهو عبد هذان مسئلتان من فروع المحرمية احداهما خلافية والاخرى وفاقية من الزوايد
اما الاولى فاذا وهب هبة لعبد اخيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه يثبت له حق الرجوع فيها ومنعا من ذلك لان حكم الهبة ثابت للاخ لا
للعبد الا ترى ان الاخ لو كان عبد الاجنبي ثبت الرجوع بالاجماع لوقوع الهبة للاجنبي واذا كانت الهبة واقعة للاخ بطل الرجوع
للمحرمية وله ان الهبة واقعة للعبد بطريق الاصالة الا ترى انه اعتبر قبوله ورده وقبضه والملك يقع له ثم ينتقل الى مولاه
بطريق الخلافة عنه عند الفراغ من حاجته حتى لو كان العبد مديونا لم ينتقل الى مولاه ولا صلة بين الواهب وبين العبد واما المسئلة
الوفاقية فانما يملك الرجوع لخلو العقد عن الصلة ايضا لان الصلة انما يحصل عند انتفاع الموهوب له بالهبة فالعقد وان وقع
بالاصالة للاخ لكن حكمه غير ثابت له لعدم الاهلية فصار عقد الهبة في حقه كعقد لم يترتب عليه حكمه فلم ينتفع به وما وقع للعبد
غير نافع له وما ينفعه غير واقع له بل للاجنبي فانتفى ما به لزوم العقد وهو صلة الرحم فثبت الرجوع قال او لمكاتب فعجز
لعجزه كما لو عتق وخالفه رجل وهبه مكاتبا فعجز ورد في الرق قال ابو يوسف يجوز للواهب الرجوع وقال محمد لا يجوز ولو عتق المكاتب

جاز اجماعا لابي يوسف ان هذه هبة من المولى من وجه الا ترى انه لا ينعقد النكاح بين المولى وبين جارية وهبت للمكاتب ولو تزوج
المكاتب امة باذن مولاه ثم وهبت له لا يبطل النكاح لكونها ملك المولى من وجه ولو تزوج المولى امة غيره ثم وهبت للمكاتب لم تبطل
النكاح لانها ملك المكاتب من وجه ثم بالتعجيز يصير ملكا للمولى مطلقا وبالعتق ملكا للمكاتب مطلقا واذا تمحضت ملكا لاحدهما بطل
حق الاخر ضرورة وحق الرجوع لا يبطل اذا صارت ملك احدهما بالعتق فكذلك لا يبطل بالتعجيز لاستوائهما في ثبوت الملك من وجه اولا ومن كل
وجه ثانيا ولمحمد وهو الفرق ان الموهوب للمكاتب ملكه لانه كسبه ومقتضى عقد الكتابة سلامة اكسابه الا ترى ان التصرف فيه مطلق له
دون مولاه فاذا عتق تقرر ما ثبت له بعقد الكتابة من الملك فيملك الرجوع واذا عجز انتقل ملكه الى مولاه وخرج عن ملك المكاتب وخروج
الموهوب عن ملك الموهوب له مانع من الرجوع وصار كما لو انتقل منه الى غير المولى قال والمطاوعة في القيمة للزيادة المتصلة قال مالك رحمه الله
اذا وهب هبة فزادت في يد الموهوب له لم يبطل حق الرجوع للواهب في قيمتها لان الرجوع حق ثابت له في الموهوب صورة ومالية فاذا امتنع الاسترداد
صورة ولم يمتنع مالية فيرجع كما في الغصب وعندنا ليس له الرجوع في القيمة لانه امتنع الرجوع في الاصل لان الزيادة حق الموهوب له من كل وجه
وامتنع في الاصل بدون الزيادة اجماعا فامتنع الرجوع مطلقا والمصير الى القيمة انما يثبت بعد وجوب الرجوع في الاصل بخلاف الغصب لان وجوب
الرد في الصورة والمالية ثابت لانه مضمون فاذا امتنع في الصورة لمانع تعينت المالية قال وجعلنا القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها
الموهوب له اذا ادعى ان الموهوب زاد في يده زيادة متصلة يبطل حق الرجوع كالسمن وقال الواهب لم يزدد وانما هو بحاله فالقول
للواهب مع يمينه عندنا وقال زفر للموهوب له لانه هو القابض فكان اعرف به فكان القول له كالبيع ولان الواهب يدعي تسليم الاصل وزيادة و
الموهوب له منكر وصار كما لو قال الموهوب له بنيت فيه او صبغته وانكر الواهب ولنا ان الموهوب له يدعي لزوم عقد الهبة
وبطلان حق الرجوع والواهب ينكر فكان القول له بخلاف ما استشهد به لان البناء والصبغ من اللواحق المتيقن خلو الموهوب عنها في اول
احوال وجوده مع ان حدوثها متوقف على صنع من العبد فيضاف وجودها الى اقرب اوقات الامكان فالظاهر فيها شاهد للموهوب له بخلاف
السمن لجواز وجوده في اول احوال الموهوب ولعدم توقفه على صنع من العباد فلم يكن كالبناء من اللواحق العارضة فلم يغلب على الظن حصوله
في يد الموهوب له فكان الظاهر شاهدا للواهب لان التيقن بعدم لزوم الهبة في اول احوالها ثابت فالظاهر بقاؤه لعدم قال ولو
قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او عوضه اجنبي تبرعا فقبض فلا رجوع لقيام هذه الالفاظ مقام العوض وما كان
العوض لاسقاط حق الرجوع صح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح قال ولو استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وكل العوض رجع في الهبة
اما الاول فلانه لم يسلم للموهوب له ما يقابل نصف العوض واما الثاني فلانه لم يسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له العوض فاذا لم يسلم عاد حقه
في الرجوع قال او نصفه فمعناه من الرجوع الا ان يرد الباقي اذا استحق نصف العوض لم يرجع في شيء من الموهوب الا ان يرد باقي العوض فيرجع
في الجميع حينئذ وقال زفر يرجع بقدر المستحق اعتبارا باستحقاق نصف الموهوب ولنا انه لا باستحقاق البعض ظهر انه لم يعوض
عن الموهوب الا ما بقي بعد المستحق وهو صالح لان يكون عوضا عن الكل فلا يرجع الا انه اذا رد الباقي رجع لانه لم يسقط حقه في الرجوع بقبض
العوض الا ليسلم له جميع العوض ولم يسلم فكان له رده ومتى رده بطل التعويض فعاد حق الرجوع قال واذا تلف الموهوب واستحق وضمن الموهوب له
لم يرجع على الواهب لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة قال واذا شرط العوض اعتبرنا حكم الهبة قبل القبض والبيع بعده لا البيع
مطلقا اذا قال وهبتك على ان تعوضني كذا فقبل لا يجبر على التسليم ولا يملكه الموهوب له قبل القبض ولا تجوز في مشاع يحتمل القسمة
ولا يثبت الشفعة وهذه احكام الهبة فاذا تقابضا لزم العقد وصار في حكم البيع فيثبت الشفعة ويرد بالعيب وخيار الرؤية
ولو استحق رجع بالعين ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا من الطرفين وقال زفر رحمه الله هو بيع اولا واخرا لانه عقد اشترط
فيه العوض فكان مبادلة المال بالمال بالتراضي وهذا هو البيع كما لو قال وهبته لك بكذا ولهذا كان بيع العبد من نفسه اعتاقا اعتبارا
للمعنى ولنا انه بشرط العوض لم يخرج عن كونه هبة قبل التعويض لان الموجود قبل القبض ليس الا الهبة المشروطة بالعوض وانما

يأخذ

يأخذ حكم مبادلة المال بالمال بعد التعويض فكان هبة في الابتداء وبيعا في الانتهاء بخلاف ما استشهد به لانه تمليك بعوض فكان بيعا
اذا اتصل به القبول وبخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن اعتبار البيع فيه لعدم صلاحيته للملك نفسه قال ولو ضحى بالموهوب او نذر التصدق
به يسقطه رجل وهب شاة من رجل فقبضها ثم قال لله علي ان اتصدق بلحم هذه الشاة او ضحى بها ثم اراد الواهب الرجوع قال ابو يوسف ليس
له ذلك لانها خرجت عن ملكه الى الله عز وجل بما وجد منه ولهذا لم يجز بيعها عنده فصار كما لو ملكها غيره او تصدق بها وسلمها او تصدق بلحمها
وسلمه وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه له ذلك لانها لم تخرج عن ملكه ولهذا جاز بيعها عندهما وما تقرب به الى الله تعالى هو التضحية
فقد حصل باراقة الدم والرجوع لا يرد عليها بل على باقي اجزائها بخلاف ما لو سلمها او سلم اللحم الى الفقير لخروجها عن ملكه حينئذ
قال ولو وهب عبده المديون من رب الدين فسقط دينه ثم رجع فيه بعيده وابطله ومنع من الرجوع في رواية رجل له على عبد اخر دين
فوهب العبد منه فسقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم ان الواهب رجع في العبد قال ابو يوسف رحمه الله يعود الدين كما كان
وقال محمد رحمه الله لا يعود الدين في رواية وقال في رواية هشام ليس له الرجوع فيه اصلا لابي يوسف انه بالرجوع ينفسخ الهبة من الاصل صح
ويعود العبد الى قديم ملك الواهب على ان بطلان الدين حكم لملك الموهوب له العبد فاذا ابطل بطل حكمه كمن له على اخر دين مؤجل فتقايلا
الدين بدراهم فاستحقت يعود الاجل لبطلان القضاء بالاستحقاق ولمحمد ان الدين لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط
ووجه رواية هشام ان سقوط الدين عن العبد كزيادة متصلة تمنع الرجوع فيه قال وحاملا جارية الا حملها صحت الهبة لا الاستثناء
الاصل في ذلك ان عمل الاستثناء حيث عمل العقد والعقد لا يعمل في الحمل لتنزله من الام منزلة الوصف لما مر في البيع فكان هذا شرطا فاسدا
والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر بخلاف البيع لانه يبطل بالشرط الفاسد لنهيه عليه السلام عن
بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وذلك يعمل في عقود المعاوضات لا في التبرعات ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جازت الهبة
ولو دبره ثم وهبها لم تجز والفرق ان بالعتق خرج الحمل عن ملكه فصار كالاستثناء فلا يمنع الصحة واما في التدبير فلم يخرج المدبر عن ملكه
وانه متصل بالام اتصال خلقة فيمنع صحة القبض فصار كالمشاع ولا يمكن تنفيذ الهبة في الحمل لمكان التدبير فصار كهبة شيء مشغول بملك
الواهب فلا يصح

فصل في العمرى والصدقة

قال ويجوز العمرى للمعمر في حياته ولورثته من بعده
وتبطل الشرط وحكم الرقبى وابطالها اما العمرى فجايزة لما روينا وتبطل شرط المعمر وهو ان يجعل داره له عمره فاذا مات استردها
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي ان يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل
واحد منهما يراقب موت الاخر لما روى شريح ان النبي عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى وهذا ماخوذ من التراقب وما روى جابر رضي الله عنه
اجاز الرقبى والعمرى فماخوذ من الارقاب ومعناه رقبة داري لك وذلك جايز لكنه لما احتمل الامرين لم يثبت الهبة بالشك فيكون عارية
وقال ابو يوسف رحمه الله هي جايزة لما رواه جابر رضي الله عنه ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل به الهبة ولهما حديث
شريح ولانه تعليق الملك بالخطر فلا يصح ويكون عارية عندهما لانه ماذون له في الانتفاع بها من قبل المالك قال ولو قال جميع ما لي او ما
املكه لفلان كان هبة او ما ينسب الي او يعرف بي كان اقرارا اما الاول فلان ما هو ملكه حقيقة يستحيل ان يكون ملكا لغيره الا بواسطة
تمليكه فيكون هبة واما الثاني فيجوز ان يكون للمقر له وهو في يده ويعرف به وينسب اليه وهذه من الزوايد قال ويشترط القبض في الصدقة
ولا تصح في مشاع كالهبة ولا رجوع فيها بعد القبض ولا في الهبة للفقير ولا الصدقة على الغني اما اشتراط القبض فلانها تبرع فكان
كالهبة فيشترط فيها القبض ولا يصح في المشاع لما مر ولا يصح فيها الرجوع لان المقصود من الصدقة حصول الثواب وقد حصل واما
الهبة للفقير وهي من الزوايد فلان المقصود من تلك الهبة الثواب وكذا الصدقة على الغني لان المقصود اعانته على النفقة لكثرة عياله
ولهذا عبر عن ذلك بلفظة الصدقة ثم المعتبر ههنا جهة الغنى دون اللفظ فالهبة اذا صادفت الفقير كانت صدقة والصدقة
اذا صادفت الغني كانت هبة وان سقط الرجوع فيها لمعنى لاحق بها قال ويجوز الصدقة على فقيرين وهي على غنيين لا يجوزهما

قياسا للخلافية على الوفاقية ولان الهبة من اثنين جايز عندهما لما مر فالصدقة اولى وله ان الصدقة المضافة للغنيين هبة اعتبارا
بجهة المعنى كالحوالة بشرط مطالبة المحيل فانها كفالة وبشرط براءة الاصيل فانها حوالة والهبة من اثنين لا يجوز عنده بخلاف التصدق على فقيرين
لان الصدقة اخراج المال الى الله عز وجل لقوله تعالى ويأخذ الصدقات والفقير مصرف والله تعالى احد **قال** ولم يعينوا الثلث على قدر النفقة
بماله او ملكه ولا عمما بل خرج من المال جنس ما تزكى وفي الملك الكل ويحبس قدر النفقة الى ان يكتسب فيخرج مثله اذا نذر ان يتصدق بماله
قال مالك رحمه الله يجب اخراج الثلث لان في اخراج الكل اجحافا به وهو غير مشروع والتبليغ الى الثلث في الوصايا مطلق فقدرناه به وقال زفر
رحمه الله يجب اخراج الجميع في العارضين اعتبارا لعموم اللفظ وعندنا اذا نذر ان يتصدق بماله وقع على جنس ما يجب فيه الزكوة اعتبارا لايجاب
العبد بايجاب الله تعالى قال تعالى خذ من اموالهم صدقة فيتصدق بالنقدين وعروض التجارة والسوايم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية
خلافا لمحمد رحمه الله لان الغالب في العشر معنى العبادة حتى لا يجب على الكافر وكانت في معنى الزكوة ولا يتصدق بغير ذلك من الاموال لانها ليست
باموال الزكاة ولو نذر ان يتصدق بملكه فهو على الجميع وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال لفظ الملك اعم عرفا والاول اصح لان الشرع
انما اضاف الصدقة الى المال لا الى الملك وانه يوجب تخصيص المال فبقي الملك على عمومه وان لم يكن له مال سوى مال الزكوة لزمه ان يتصدق بكله
اجماعا ويمسك منه ما ينفق الى ان يكتسب شيئا فيخرج مثله لانه لو تصدق بالكل احتاج الى السؤال او الموت جوعا وانه ضرر فاحش فيمسك
قدر الحاجة دفعا للضرر عنه ويمسك مقدار كفايته على قدر حاله وانما لم يعين مقدارا معلوما لاختلاف احوال الناس في ذلك والله اعلم بالحق

كتاب الوقف قال الوقف جايز ولزومه بالقضا او بتعلق

الموت اذا علق به وقالا هو لازم مطلقا يخرجه عن ملكه بالقول من غير تسليم الى ولي وشرطه وجوزه في المشاع ومنعه فيما يحتمل القسمة
ولا يجوز في المسجد والمقبرة وجوز شرط المنفعة والولاية لنفسه وخالفه فيهما وجوزه من غير ذكر تابيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم الوقف
عند ابي حنيفة رضي الله عنه هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية فقيل لا يصح اصلا لان المنفعة معدوم والتصدق
بالمعدوم لا يتصور والاصح انه جايز عنده بمنزلة العارية الا انه غير لازم حتى جاز له تمليكه ويورث عنه ولزومه بحكم الحاكم دون المحكم ففيه اختلاف
المشايخ لان حكم الحاكم يصادف مختلفا فيه فينفذ ويلزم ولا يكون لقاض آخر ابطاله او بالتعليق بالموت فيلزم بعد الموت لا قبله وهذا هو الصحيح
لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية بعد الموت ولا يلزم على هذا ان الملك اذا كان باقيا الى الموت والمانع انتقاله الى الوارث
لانا نقول المانع منه تعلق حق الميت من جهة وصول ثوابه اليه بعد الموت على الدوام وعندهما لازم من غير حكم حاكم ولا تعليق بموته وهو
معنى قوله مطلقا لان الحاجة ماسة الى لزومه ليصل ثوابه اليه على الدوام والامكان قايم لانه ازالة الملك الى الله تعالى في رقبة الموقوف بجهة
مخصوصة فيصح كالاعتاق وكالمسجد اذا عزله عن ملكه وصلى فيه باذنه وقوله عليه السلام لا حبس عن فرايض الله تعالى وعن شريح جاء محمد ببيع الحبس
ولان الانتفاع به زراعة وسكنى وغير ذلك دليل قيام الملك ويصرف الواقف فيه بصرف غلاته الى مصارفها ونصب المتولي عليه
دليل قيام ملكه الا انه تصدق بالمنفعة فاشبه العارية بخلاف الاعتاق لانه اتلاف وبخلاف المسجد فانه جعله خالصا لله تعالى
ولهذا انقطع الانتفاع به وقيل كان ابو يوسف يقول اولا بقوله الى ان سمع حديث عمر رضي الله عنه فرجع وقال لو بلغ هذا ابا حنيفة لرجع
وهو ما رواه محمد بن الحسن عن صخر بن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ وكانت نخلا نفيسا فقال يا
رسول الله اني استفدت مالا نفيسا افا اتصدق به قال تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن تنفق ثمرته على المساكين
فتصدق به عمر رضي الله عنه في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين وابن السبيل وذي القربى لا جناح على من وليه ان ياكل بالمعروف او
يوكل صديقا له غير متمول ثم اذا خرج الوقف عن ملك الواقف عندهما فقال ابو يوسف يزول بقوله جعلته وقفا وهو قول الشافعي
وقال محمد يشترط التسليم الى الولي والافراز حتى لا يصح عنده في مشاع يحتمل القسمة وان حكم به الحاكم جاز اما ما لا يحتمل القسمة فالشيوع
غير مانع عند محمد اعتبارا بالصدقة المنفذة والهبة واما المسجد والمقبرة فلا يجوز الشيوع فيهما اجماعا لان بقا الشركة يمنع

الخلوص

الخلوص لله تعالى ولقبح المهاياة فيهما بان يصلي في المسجد يوما ويسكن يوما ويدفن في المقبرة شهرا او يزرع شهرا والخلاف في غيرهما
من الموقوف حيث يمكن ان يستغل فيهما فيقسم الغلة والخلاف في ذلك مبني على ان الوقف عند ابي يوسف بمنزلة الاعتاق ولانه ازالة
الملك لا الى احد تقربا الى الله عز وجل او اسقاط الملك لا يتوقف على القبض ولا على الافراز وعند محمد هو هبة لله تعالى لجهة مخصوصة
لان الواقف يتقرب به الى الله تعالى ويرجو الثواب منه والله تعالى مالك الاشيا كلها فلا يتحقق التمليك منه بجهته الجهة المخصوصة الا
ان ينقطع عن الموقوف ما كان له من الاختصاص به كالزكاة والصدقة فوجب الافراز والتسليم الى الولي وحكم المسجد والمقبرة من الرواية
واما شرط المنفعة لنفسه فجايز عند ابي يوسف وقال محمد والشافعي وهلال الراوي لا يجوز وقيل فيها مبني على الخلاف في اشتراط القبض
والافراز وقيل بل هي مسئلة مبتداة ولا يتفاوت الحال في الخلاف بين ما اذا اشترط الكل لنفسه او البعض ثم يكون من بعد موته
للفقراء لمحمد ان الوقف تبرع على وجه التمليك على ما مر فاشتراط الكل او البعض لنفسه مبطل له لان التمليك من نفسه لا يتحقق فصار
كما في الصدقة المنفذة واشتراط قطعة من المسجد لنفسه ولابي يوسف ما روي انه عليه السلام كان ياكل من صدقته والمراد وقفه ولا يحل الا
بالشرط وكانه مشروعا لان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى فاذا جعله لنفسه فقد جعل ما هو لله تعالى لنفسه لا انه يملكه
لنفسه وذلك جايز ونظيره ما اذا بنى خانا او سقاية او وقف مقبرة وشرط سكناه وشربه ودفنه واما شرط الولاية لنفسه فيجوز
عند ابي يوسف وهو قول هلال وهو ظاهر المذهب ولا يصح عند محمد بناء على اشتراط التسليم عنده فاشتراط الولاية لنفسه ينافي
في شرط صحة الوقف **قال ان المتولي للوقف** انما يستفيد الولاية عليه من جهة الواقف بشرطه ومن له الولاية
لنفسه يستحيل ان يقيدها غيره ولانه اقرب الناس اليه فيكون اولى به كالعتق ايا ما لولا واذا كان الواقف غير مامون على الوقف
فللقاضي انتزاع الوقف منه نظرا للفقراء كما يخرج الوصي نظرا للصغار ولو شرط الواقف ان ليس للسلطان ولا لقاض عزله لا يلتفت اليه
لكونه شرطا مخالفا للشرع واما ذكر التابيد فشرط عندهما وليس بشرط عند ابي يوسف وانما جعل الخلاف في ذكر التابيد دون نفس التابيد
لان التابيد شرط بالاجماع هو الصحيح وانما الخلاف في ذكره فقال ابو يوسف اذا ذكر جهة تنقطع جاز وكان بعدها للفقراء وان لم يسمهم
لان لفظ الوقف والصدقة مبني على التابيد لكونه اسقاط الملك بدون التمليك كالاعتاق فيصرف عند انقطاع الجهة المعينة
الى الفقراء لا يكون صدقة وقربة لا يحصل الا بذكره ولهما ان التصدق بالغلة قد يقع على وجه التابيد وقد لا يقع فلم ينصرف مطلقه
الى التابيد فوجب التنصيص ولان المقصود من الوقف انقطاع اختصاص الواقف به ولا يحصل ذلك الا بذكر التابيد لان عند توهم انقطاعه
لا يترتب على الوقف مقتضاه ولهذا كان التاقيت فيه مبطلا له كالبيع **قال** ولا يدخل في ملك الموقوف عليه اذا صح الوقف خرج عن
ملك المالك عندنا على ما بيناه من الخلاف ثم لا يدخل في ملك الموقوف عليه قال في شرح الوجيز اما رقبة الوقف فالمذهب وهو نصه في المختصر هنا
ان الملك فيها انتقل الى الله تعالى وفي قول الى الموقوف عليه وخرج قول انه باق على ملك الواقف وقيل بالاول قطعا وقيل بالثاني قطعا
وقيل ان كان الوقف على معين ملكه قطعا وان كان على جهة انتقل الى الله قطعا وهذا كله اذا وقف على شخص او جهة عامة اما اذا
جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو فك عن الملك كتحرير الرقيق فينقطع عنها اختصاصات الادميين قطعا ولهذا الخلاف فوايد منها
ان نفقة العبد والبهيمة الموقوفين من حيث شرط الواقف فاذا لم يشترط ففي الاكساب عوض المنافع فان لم يكن له كسب كانشا او تعطل
كسبه ومنافعه لزمانة او مرض او لم يف كسبه بنفقته بني على اقوال الملك فان قيل بان الملك للموقوف عليه لزمته النفقة فهي عليه
توجيه القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه لانه سبب طاعة على الملك فلم يتبع مالية فوجب ان يكون له مالكا كالبيع ولانه لو لم يدخل ملك
في الموقوف عليه يعني ما لا صابعا وانه لا يجوز **ولنا ان الملك** لو انتقل الى الموقوف عليه لم ينتقل عنه بشرط الواقف الى غيره
كسائر الاملاك ولانه ازالة ملك لا تمليك وما ذكره ينتقض بالمسجد وستارة الكعبة وخادمها المشتري **قال** ويزول ملكه
عن المسجد بقوله وشرطا افرازه وصلاة واحد او جماعة فيه باذنه اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه حتى يفرزه بطريقه وياذن للناس

بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال ملكه وفي رواية الحسن لابد من ان يصلي فيه جماعة وهو رواية عن محمد وقال ابو يوسف يزول عنه ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك فيخلص لله تعالى كالاعتاق ولهما انه ازالة الملك لا الى مالك من غير جهة فلا يصح بمجرد القول كقوله وهبت لواحد من المسلمين واما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به واما الصلوة فلان التسليم شرط في المسجد عندهما لان المسجد يسمى حق الله تعالى ولما تعذر القبض اقيم تحقق المقصود منه مقام حقيقته وهي الصلاة فصار كالصدقة المفوضة وانما قال او جماعة ليدل به على ان صلاة الجماعة وهي من الزوايد قال وافراز الطريق شرط اذا جعل وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فانه لا يصير مسجدا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصير مسجدا لانه لما رضي بكونه مسجدا دخل الطريق من طريق الحكم كما اذا اجر بيتا ولم يذكر الطريق فانه يدخل لامتناع الانتفاع بالمستاجر الا به كذا هذا ولابي حنيفة ان المسجد ماله يكون محرزا عن حقوق العباد لتخلص لله تعالى واذا لم يعين للمسجد المتخذ في داره طريقا كان له حق المنع لان الحائطة ملكه جوانبه وابقا الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى فلا يكون مسجدا قال ولو خرب ما حوله او استغنى عنه لا يعود ملكا وقال اذا خرب ما حول المسجد واستغنى اهله عنه قال محمد يعود الى ملك واقفه او ورثته لانه عينه لقربة مخصوصة وهي الصلوة فيه وقد انقطعت وصار كحشيش المسجد وحصيره وقال ابو يوسف لا يعود الى ملك احد لانه تحرر لله تعالى وسقط ملك مالكه عنه واعادة الساقط محال واما حصير المسجد وحشيشه فينقل الى مسجد اخر عنده قال واللزوم في الرباط والخان والسقاية والمقبرة بالحكم وجعله بالقول لا باستعمالها فيما وضعت له اذا بنى سقاية او خانا للمسلمين يسكنه ابناء السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملك الواقف عنه حتى يحكم به الحاكم عند ابي حنيفة لان حق العبد فيه قايم لجواز انتفاعه بكل منها لما عين له فيشترط الحكم للزومه او التعليق بالموت كما مر وهذا بخلاف المسجد لانه لم يبق له انتفاع به مخلص لله تعالى بدون الحكم وقال ابو يوسف يزول ملكه ويلزم الوقف بالقول لان التسليم عنده ليس بشرط وقد مر تعليله وقال محمد اذا استقى الناس من السقاية ودفنوا في المقبرة وسكنوا الخان والرباط زال الملك لان التسليم عنده شرط وهو بتسليم نوعه فيما وضع له يكتفى فيه بالواحد لتعذر كل الجنس ولو سلم الى المتولي جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه واما في المسجد فقيل لا يكون تسليما لانه لا متولي له عرفا وقيل هي كالسقاية والخان ولانه لو نصب لها متوليا يصح وان كان خلاف العادة قال ولا يجوز وقف كل عين معينة مملوكة قابلة للنقل يا ببيع فيجوز وقف العقار ووقف المنقول باطل وقال لا يجوز ما كان تبعا كالارض الحرث والبقر وعبيده الاكرة مع الضيعة واجاز ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم والقدور والجنازة والكراع والسلاح ونعني بهذه القيود المذكورة في المسئلة الاولى زوائد لتعريف مذهب الشافعي رضي الله عنه فعنده ان الوقف يصح في كل عين احترازا عن المنافع فانه لا يصح وقفها وعن الوقف الملتزم الذمة والمعين الثاني احترازا عن وقف احد عبديه والثالث احترازا عما لا يملك والرابع وهو قبول الملك للنقل احترازا عن ام الولد والملاهي والخامس وهو ان تحصل منها فائدة كالثمرة واللبن والسكنى واللبس ونحو ذلك والسادس وهو بقاء العين الموقوفة احترازا عن الطعام ونحوه والاصل في ذلك ان جواز الوقف لحصول الانتفاع به مع بقاء عينه فجاز وقفه كالعقار واما العقار فلان جماعة من الصحابة اوقفوه واما المنقول فمذهب ابي حنيفة انه لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف يجوز وقف ما كان تبعا للعقار كما اذا وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم عبيده فقد يثبت للشيء تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب فيصح بيعه تبعا لا اصلا وكالبنا يصح وقفه مع الارض لا وحده وهذه تابعة للارض في تحصيل ما هو المقصود منها فجاز وقفها ومذهب محمد في ذلك كمذهب ابي يوسف لان محمدا يرى جواز وقف المنقول المتعارف وقفه بطريق الاصالة فلان يرى جوازه تبعا اولى وقال محمد يجوز حبس ما يتعارف وقفه وقال ابو يوسف معه في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله وهذا استحسان ووجهه ما ورد من الاثار المشهورة في جوازه منها قوله عليه السلام واما خالد فقد حبس ادرعه وافراسه في سبيل الله وطلحة حبس دروعه في سبيل الله ويروى كراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لانهم كانوا يجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح ومحمد ترك القياس بالتعامل والعرف كما في الاستصناع وقد وجد التعامل

ووقف

ووقف هذه الاشيا التي مثل بها وزادها في المتن واكثر فقهاء الامصار على قول محمد والفتوى عليه واما ما لا تعامل فيه فلا يجوز وقفه لانه يمكن الانتفاع به فاشبه العقار والكراع والسلاح ولنا ان الوقف فيه لا يتابد ولا بد من التابيد على ما مر فصار كوقف الدرهم والدينار بخلاف العقار فانه يتابد وبخلاف الكراع والسلاح لورود الاثر فيه وبخلاف ما عددناه للتعامل فيبقى ما وراء ذلك على اصل القياس لان العقار يتابد والجهاد سنام الدين فلم يكن غيرهما في معناهما قال ولا يجوز تمليكه وتجوز القسمة في المشاع اما امتناع التمليك فلانه اذا صح الوقف ولزم كان ازالة ملك الى الله تعالى فلم يصح تمليكه كالعتق واما جواز القسمة عند ابي يوسف فلانها تمييز وافراز نظرا للوقف وان كانت حقيقة مبادلة احد النصيبين بالاخر الا ان الغالب معنى الافراز لو نوع الاجبار في القسمة ولو غلبت معنى المبادلة لما صح الا بالتراضي لان الوقف شرط المبادلة فلم يكن في معنى البيع والتمليك فيصح قال ويبدا بعمارته مطلقا معنى الاطلاق انه يجب الابتداء بعمارة رقبة الوقف سواء شرط ذلك الواقف او لم يشترط وذلك لان المقصود من الوقف هو التصدق بالغلة باقيا على وجه التابيد ولن يبقى كذلك الا ان يكون العمارة مستثناة كالة الوقف قال فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها على من له السكنى لان المنفعة وهي السكنى لا تحصل الا بالعمارة فكانت على الساكن كنفقة عبد الموصى بخدمته قال فان امتنع او افتقر اجرها الحاكم وعمرها ثم ردها اليه في التقييد بالحاكم فايدة وهي ان من له السكنى لا يوجرها لانه غير مالك لذلك وانما له السكنى وانما لا يجبر على العمارة لان في ذلك اتلاف ماله فصار كما اذا امتنع صاحب البذر في المزارعة ولا يلزم من ان يبطل من السكنى بامتناعه من العمارة لان الامتناع يجوز ان يكون رضاه ببطلان حقه ويجوز ان يكون بعلمه بان على الحاكم ان يوجرها فيعمرها باجرتها ثم يردها اليه فكان في حيز التردد فلم يسقط حقه وانما كان على الحاكم فعل ذلك لان فيه جمعا بين حق الواقف وحق من له السكنى فانه اذا لم يعمرها الحاكم ولا الساكن يفوت السكنى مطلقا فالعمارة مع تحصيل السكنى اولى من التعطيل وللقاضي الولاية في ذلك كما لو امتنع من الانفاق على عبده او بهيمته قال ويصرف ما انهدم من الوقف في عمارته فان استغنى حبس لحاجة فان تعذر اعادة العين بيع في العمارة ولا يقسم بين مستحقيه اما ان الحاكم يصرف ما انهدم من الوقف والته في عمارته فلما مر من ان عمارة رقبة الوقف واجبة ليبقى على وجه التابيد فان لم يكن بالوقف حاجة اليه في الحال امسك ليحفظها لوقت الحاجة اليها فيصرفه في عمارته لئلا يتعذر حصولها وقت الضرورة فيبطل المقصود من الوقف فان امتنع صرف عينه في موضعها فان الحاكم يبيعها ويصرف الثمن في المرمة صرفا للبدل مقام المبدل عند تعذر استعماله ولا يجوز قسمة النقض بين مستحقي الوقف لان حقهم في المنفعة دون العين فان العين حق لله تعالى فلا يصرف اليهم الا ما هو حقهم

فصل في اجارة الوقف واحكامها

قال يتبع شرط الواقف في اجارته فان اهمله قيل يطلق وقيل يتقيد بسنة والمختار للفتوى ان يوجر الضياع ثلث سنين وغيرها سنة هذا الفصل جميعه من الزوايد اما وجوب اتباع شرط الواقف فلانه لم يخرج ملكه بنفسه الا بشرط معلوم فيتقيد بما يتقيد به من الشرط فان اهمل ذلك ولم يقيد الاجارة بمدة قال المتقدمون من اصحابنا يجوز اجارته اي مدة كانت وقال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة واحدة لانه اذا طالت المدة الا ادى ذلك الى تملك الوقف واندراسه وانما قالوا ذلك لتغلب اهل الظلم والفسق وقيل يجوز في الضياع ثلاث سنين ولا يوجر غيرها الا سنة واحدة وهذا هو المختار للفتوى لان الرغبات في الضياع لا تتوفر اذا انتقصت المدة من ذلك وفي غيرها لا ضرورة الى الزيادة على السنة فيتقيد بها قال ولا يوجر الا باجر المثل اجارة الوقف بدون اجرة المثل لا تصح لاشتماله على الاضرار بالموقوف عليهم ودفع الضرر عن الفقراء واجب قال ولا ينقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اذا اجر الوقف باجرة المثل ثم كثر الرغبات فزادت اجرته لا ينقض الاجارة لان المعتبر هو اجرة المثل يوم العقد وفي قوله لكثرة الرغبة فايدة وهي ان الاجرة اذا زادت في نفسها لا لرغبة راغب ولا زيادة من قبل متعنت بل لغلو سعرها عند الكل فان الاجارة ينقض ويعقد عقدا ثانيا ويجب المسمى بالاجارة الاولى الى حين الزيادة وبحساب اجرة المثل من بعد بالاجارة الثانية فان كان في الارض زرع لم يستحصد لم ينقض الاجارة بل يجب اجر المثل من حين الزيادة الى انتهاء المدة قال وليس للموقوف عليه ان يوجر الا بنيابة او ولاية فان مات وقد

عقد لم ينفسخ ليس للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف او نائبا من جهة الحاكم ان يوجر لانه لا يملك ذلك لانه لا يملك الا الغلة دون العين
والتصرف بالاجارة الى من له الولاية في ذلك فان كان نائبا او وليا فآجر ثم مات لم ينفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليهم
وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده **قال** ولا يعار ولا يرهن وان اتلف منافعه او غصب عقاره فالمختار وجوب الضمان اما الاعارة و
الارهان فلا يجوز لتضمنه ابطال حق الموقوف عليهم فلو سكنه المرتهن وجب عليه اجرة المثل وكذلك لو باع المتولي منزلا موقوفا فسكنه
المشتري ثم نقض البيع وجب على المشتري اجر المثل عن سكناه ومنافع الوقف مضمونة في المختار للفتوى وكذلك غصب عقاره نظرا للوقف
قال ويجوز الشهادة بالشهرة لاثباته وهذا المذكور قول محمد وهو المختار وبه اخذ الفقيه ابو الليث لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك
الاوقاف القديمة والصحيح انه يقبل بالتسامع في اصل الوقف دون شرطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرطه وينبغي للشاهد بالتسامع
ان يطلق اداء الشهادة فاذا اخبر للقاضي ان شهادته مبنية على التسامع لم تقبل كما ان معاينة اليد في الملك مطلق لاداء الشهادة ثم اذا اخبر
لا يسمع كذا هنا

كتاب الغصب **قال**

الغصب يعرف ومعنى (?) عنه حرام لكونه تصرفا في مال الغير بغير رضاه وقد قال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقال صلى الله عليه وسلم المسلم
على المسلم حرام كله ماله ودمه وعرضه وعلى حرمته انعقد الاجماع والغصب على ضربين ضرب لا يتعلق به المأثم وهو ما وقع على جهل كمن اتلف
مال الغير وهو يظن انه ملكه او يملكه ممن هو في يده وتصرف فيه واستهلكه ثم ظهر انه للغير لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان
والمراد الاثم وضرب يتعلق به الاثم وهو المأخوذ على وجه التعدي فانه يأثم باخذه وبامساكه والغصب في اللغة اخذ الشيء
ظلما وفي الشرع مختلف تفسيره باختلاف المذاهب فعند الشافعي اثبات اليد على مال الغير بدون اذن مالكه وعندنا اخذ مال متقوم
محترم مملوك للغير قابل للنقل على وجه يتضمن تفويت يد المالك تعديا قال الشافعي يقول الشرع لم يطلق له اثبات اليد على مال الغير
الا باذن منه فاذا لم يوجد منه الاذن عدم المطلق الشرعي فكان الفعل منه تعديا موجبا للضمان ونحن نقول ان الضمان شرع جبرا
والجبر يعتمد الفوات وبالفوات يتحقق معنى التعدي فان الاموال مخلوقة للاستيلاء عليها والمنع عن الاستيلاء انما يكون بعارض وهو
تعلق حق الغير بها فكل تصرف يتضمن تفويت المعنى (?) على المالك كان تصرفا ممنوعا عنه في الشرع فكان الركن في صفة التعدي وايجاب الضمان
التفويت على المالك فلو استخدم مملوك غيره بغير امره او ركب دابته او حمل عليها او ساقها فهلكت كان غاصبا لانه اثبت اليد المفوتة
ولو جلس على بساط غيره او هبت الريح بثوب انسان فالقته في حجره لا يكون غاصبا حتى ينقله او يمسكه وقيد بالنقل والتحويل في المغصوب
مذهب ابي حنيفة وابي يوسف الاخر خلافا لمحمد والشافعي على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تعالى **قال** ويجب على الغاصب رد عين المغصوب
في مكان غصبه فان هلك ضمن مثله ان كان مثليا والا فقيمته يوم غصبه فان نقص ضمن النقصان اما وجوب رد العين المغصوب
به فمعناه ما دامت العين قائمة ويفهم ذلك من قوله بعده فان هلك فتعليق الضمان بالهلاك دليل على ان الرد مشروط بقيام
العين وهذا لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترده وقوله عليه السلام لا يحل لاحد ان ياخذ مال اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده
ولانه لما فوت يد المالك عن العين المغصوبة تعديا وهو حقه وجب عليه اعادة حقه برد يده وانما شرط مكان الغصب ونفي الزوائد
لاختلاف القيمة باختلاف الاماكن والموجب الاصلي هو رد العين وانما جعل رد القيمة مثل مخلوق نظرا الى المالية فكان قاصرا وقيل
بل هو على العكس من ذلك واذا هلك او هلك بفعل غيره فانه سواء في وجوب الضمان لان السبب هو الغصب في وجوب الضمان فاذا
عجز عن رد العين وجب البدل مستندا الى زمان وجود السبب لان ذلك هو اعدل لاشتماله على رعاية الجنس والمالية وكان
ادفع للضرر وان لم يكن مما له مثل كالعدديات المتفاوتة فعليه قيمته يوم غصبه لانه لما تعذر رعاية الحق في الجنس وجب مراعاته
في المالية دفعا للضرر بالقدر الممكن واما العدديات المتقاربة كالبيض والجوز فهي كالمكيل يجب مثلها لقلة التفاوت وانما
قيده بيوم الغصب لانه هو السبب وبه دخل في ضمانه واما ضمان النقصان فمنوا عنها اعتبارا للبعض بالكل **قال** وان انقطع المثلي

جامعة الملك سعود
قسم المخطوطات
عمادة شؤون المكتبات

فوجبها يوم القضا ويعتبر يوم الغصب لا الانقطاع اذا انقطع جنس المغصوب فوجبت عليه القيمة قال ابو حنيفة تجب يوم الخصومة
والقضا وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد تجب يوم انقطاع الجنس لان الواجب هو المثل وانما ينتقل الى القيمة عند انقطاعه فتجب
حينئذ ولابي يوسف انه لما انقطع المثل التحق بما لا مثل له والحكم فيه ان تجب القيمة يوم الغصب لانه يوم انعقاد سبب الضمان ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان نفس الانقطاع ليس مؤثرا في وجوب القيمة الا ترى انه لو صبر الى حين يوجد جنسه فيعطيه كان له ذلك وانما الانتقال في
القيمة بقضاء القاضي فيعتبر يوم الخصومة والقضا بخلاف ما لا مثل له لان المطالبة في ذلك بالقيمة باصل الغصب فاعتبر فيه زمان انعقاد
السبب **قال** واذا ادعى الهلاك حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت باقية اظهرها ثم قضى عليه بالبدل وهذا لان الغاصب يدعي خلاف الظاهر اذ
الظاهر هو البقاء والهلاك بعارض فلا يقبل فيه قوله ونظيره دعوى الافلاس ممن عليه ثمن متاع فانه يحبس الى ان يعلم صدق دعواه ومدة
الحبس مذكورة في الحجر فاذا علم الهلاك سقط رد العين فلزمه رد البدل فيقضى به **قال** واذا غيب المغصوب فقضى بالقيمة يملكه اياه وقال الشافعي
لا يملك الغاصب المغصوب اذا قضى عليه بالبدل لان الملك نعمة فلا ينال بسبب محظور وهو الغصب وصار كما في غصب المدبر وتقريره انه فوت ملك اليد
في المغصوب للمالك عليه فقضيته ذلك انجبار الملك للمغصوب منه في الضمان بدل الاعيان لكن اثبات ذلك مع رعاية المماثلة غير ممكن لان يد المالك كانت
يدا فيمكن معها من الانتفاع بالعين وهذا لا يتصور بدون ملك العين فاثبتناه ضرورة وما يثبت ضرورة غيره كانت عدما في حق نفسه
فالمغصوب في حق ملك العين على ما كان في المدبر فاثبت للمولى ملك العين في الضمان مع ان الغاصب لم يفوت عليه الا ملك اليد **ولنا** ان
المغصوب منه ملك بدل العين ولا يملك الحال الضمان الا وان تجعل المغصوب كالهالك في حق الرد لان المصير الى البدل عند العجز عن الاصل يفيد
رد العين معنى ثم ان البدل مما يقبل النقل من ملك الى ملك فوجب الحكم بملكه اياه من حين الغصب دفعا للضرر عنه وتحرزا عن اجتماع البدل
والمبدل في ملك واحد والملك ليس بثابت شرطا الحكم شرعي وهو وجوب الضمان لانه شرع جبرا ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر يعتمد الفوات
وشرط الحكم تابع فيحسن بحسنه فان قيل ولو كان مقصودا بالغصب واما المدبر فانه غير قابل للنقل من ملك الى ملك لحق المدبر فقلنا بخروجه
عن ملك المولى لكونه مالا مملوكا تحقيقا للشرط وهو الضمان ولم يدخل في ملك الغاصب صيانة لحقه ولان ضمان المدبر جعل مقابلا بالفائت
وهو اليد دون الرقبة وهذا الضمان جابر عن مقابلة العين المال عما ليس بمال كما في الدية لكنه لا يصار اليه الا عند العجز عن المقابلة
بالمال وقد وجد هنا فوجب الضمان وان لم يدخل في ملك الغاصب **قال** ويقبل قوله مع يمينه في القيمة الا ان يبرهن المالك انها اكثر
لان البينة ملزمة فيعمل بها فاذا لم يقم المالك البينة على مقدارها وهو مدع للزيادة والغاصب منكر لها قبل قوله مع يمينه اذ اليمين
على المنكر **قال** فان ظهر وقد ضمنه بنكوله او بقول المالك او بينته فلا خيار او بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان
او الاخذ ورد العوض اما عدم خيار المالك فيما اذا ظهر المغصوب مضمونا بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فلان
الملك ثبت للغاصب بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى ذلك المقدار واما ثبوت الخيار للمالك فيما اذا ضمن بقول الغاصب مع اليمين فلان
الرضا لم يتم حيث ادعى ان مقدار الضمان اكثر واما اخذ الاقل لعدم الحجة على اخذ الزيادة لا بناء على وجود الرضا قال صاحب الهداية
ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه وقد ضمن بقوله مع يمينه فالخيار ثابت في ظاهر الرواية وهو الاصح خلافا
لما قاله الكرخي انه لا خيار له لانه لم يتم رضاه حيث لم يعط ما ادعاه والخيار لفوات الرضا **قال** ولو برهن كل
منهما على هلاكه عند الاخر يرجح المالك ورجح الغاصب وهذا ظاهر المذهب غصب دابة وادعى انه ردها الى مالكها واقام
بينة انها نفقت عنده واقام المالك البينة انها نفقت عند الغاصب قال ابو يوسف يرجح بينة المالك لان المقصود من سماع البينة
وجوب الضمان وبينة المالك مثبتة وبينة الغاصب دافعة فكان المثبتة اولى ولمحمد وهو ظاهر المذهب ذكره في الجامع والاشارة
الى ذلك من الزوايد ان ضمان الغصب ثابت بنفس الغصب والغصب ظاهر فلا حاجة الى اثباته وانما الغاصب يدعي زوال ذلك الضمان
والمالك ينكره فكانت بينة المالك دافعة وبينة الغاصب مثبتة فكانت هي اولى **قال** ويضمن ما نقص من العقار بفعله وسكناه

هذا استقر عليه لان ذكره من باب الاتلاف والعقار يضمن بالاتلاف كما اذا نقل ترابه **قال** وضمنه بهلاكه هذه المسئلة مبنية على اصل
مختلف وهو ان العقار هل يرد عليه الغصب فعند ابي حنيفة وابي يوسف آخرا الغصب لا في المنقول والغصب لا يرد على العقار فلا يضمن
عندهما بالهلاك ولا بالاستحقاق وعند محمد وهو قول ابي يوسف اولا وقول الشافعي يرد عليه الغصب فيضمن بالهلاك فمن اصل الشافعي
ان حد الغصب اثبات اليد المتعدية على مال الغير والعقار يتصور اثبات اليد عليه فان الاثبات على معنى الاحتواء على الشي ليس مرادا
لكن الاثبات بمعنى التصرف والانتفاع بالمحل وانه متصور فيه واذا ثبت حد الغصب ثبت حكمه ومحمد يعتبر ازالة اليد بمعنى لان الازالة
يعتبر من حيث يعتبر الثبوت وهذا المحل ثابت في اليد انتفاعا وارتفاعا به وقد زالت تلك اليد المنتفعة بالمحل بثبوت يد الغاصب لانه
لا يتصور اجتماع يدين من جنس واحد في المحل الواحد وصار كالمنقول وجحود الوديعة وابو حنيفة وابو يوسف يقولان حد الغاصب اثبات
اليد بازالة يد المالك بفعل في العين لان الضمان واجب على سبيل الجبر وانه يعتمد التعدي والتفويت وهذا لا يتصور في العقار
لان يد المالك لا يزول الا باخراج المالك عنه وذلك فعل في المالك لا في العين فصار كما لو منعه من حفظ ماله حتى هلك بخلاف المنقول لان
النقل فعل في العين وهو الغصب واما مسئلة جحود الوديعة فممنوعة وليس بمسلمة فالضمان مبني على تركه الحفظ الذي التزمه وبالجحود
حصل الترك **قال** فاذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها يملكه اياها ولا ينتفع بها حتى يؤدي البدل والقياس ان حل
وهو رواية كما لو ذبح شاة وطبخها او شواها او طحن حنطة او زرعها او خبز دقيقا او جعل الصفر آنية والحديد سيفا او بنى على
ساجة او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا ذكر اصلا ثم مثل بالفروع المبنية عليه وخلاف الشافعي في الجميع ومذهبه
رواية عن ابي يوسف الا انه اذا اختار ان ياخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لادائه الى الربا وعند الشافعي يضمنه النقصان
للشافعي ان الاوصاف تابعة للعين والملك يبقى ببقاء العين وهي باقية فبقي الملك كما اذا القت الريح حنطة في طاحونة فطحنت ولا اعتبار
بفعل الغاصب لانه محظور فلا يصلح سببا للملك وهو [illegible] **ولنا انه لما احدث** المغصوب صنعة متقومة صار حق المالك هالكا
من وجه بدليل تبدل الاسم وفوات المقاصد وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيترجح على الاصل الغائب من وجه والملك ايضا
الى المحظور وانما هو مضاف الى احداث الصنعة **قوله** ولا ينتفع بها حتى يؤدي البدل هذا استحسان والقياس ان حل له
الانتفاع بها قبل اداء البدل وهو مذهب الحسن وزفر والفقيه ابو الليث عن ابي حنيفة ووجهه ان الملك مضاف الى السبب المطلق للتصرف
وهو قائم ولهذا لو وهبه او باعه جاز ووجه الاستحسان ما روي انه عليه السلام قال في شاة ذبحت وطبخت بغير رضا صاحبها اطعموها
الاسارى فانه يفيد الامر بالتصدق وزوال الملك وحرمة الانتفاع قبل الارضاء ولان في اباحة التصرف قبل الارضاء فتح باب الغصب فيحرم
حسما لمادة الفساد واما نفاذ البيع والهبة مع الحرمة فلقيام الملك كما في الملك الفاسد ووجه الاباحة عند الاداء ان حصول المبادلة
بينه وبين الغاصب بالتراضي وكذا لو ابراه لسقوط حقه بالابراء **ولنا وجه اخر في الساجة** اذا بنى عليها ان فيما قاله الشافعي
بالغصب حيث ينقض بناءه من غير خلف وفيما ذهبنا اليه رعاية الحقين وضرر المالك يندفع بايجاب القيمة وصار كما لو خاطه بخيط مغصوب
بطن عبده او ادخل لوحا مغصوبا في سفينة فانه تجب القيمة فيهما اجماعا والاشارة الى القياس والرواية وزرع الحنطة وخبزها والبنا
على الساجة وعصر الزيتون والعنب والغزل والنسج من الزوايد **قال** ولو غصب تبرا او فضة فاعادها آنية او ضربها دنانير فهي للمالك وقالا ملكها الغاصب
وعليه المثل لانه باحداث الصنعة المتقومة صار حق المالك هالكا من وجه لانه كسره وفوت مقاصده وحقه في الصنعة قائم من كل وجه
فترجح فانه صار صالحا لراس المال في المضاربة والشركة والتبر لا يصلح لذلك **وله** ان العين قائمة لبقا منفعة الثمنية
التي هي الاصل والوزن ويدل على قيام العين جريان الربا فيه باعتباره واما صلاحيته لراس المال فهو من احكام الصنعة واما
التقوم فليس بثابت مطلقا الا ترى انه اذا قوبل بجنسه سقط التقوم **قال** ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شا المالك
اخذها وضمنه نقصانها او سلمها وضمنه قيمتها وهذا لان الذبح اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض من الركوب والنسل

دبغا

وبقا بعض المقاصد وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش في الثوب هذا اذا كانت الدابة ماكولة اللحم اما اذا لم يكن فقطع طرفا منها
فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لان ذلك استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث ياخذه مع ارش القطع لبقاء الانتفاع به بعد
القطع **قال** وان خرق ثوبا خرقا يبطل عامة منفعته ضمنه وان كان يسيرا ضمن نقصانه اما الاول فلانه اذا ابطل عامة منفعته فقد
استهلكه معنى فصار كما اذا احرقه واذا ضمن جميع قيمته ترك الثوب للغاصب تحرزا عن اجتماع البدلين في ملك واحد وان امسك
الثوب ضمنه النقصان لبقاء العين وبعض المنافع **واما** الثاني فلانه لم يفوت شيئا من المنافع بل احدث به عيبا واختلف في الفاحش
فقيل هو ان يوجب نقصان ربع القيمة وقيل ما يستغرق به نصف القيمة والصحيح ما يفوت به المنافع واليسير ما لا يفوت به شي
من المنفعة بل يدخله نقصان عيب **قال** وان بنى في ارض او غرس فيها وسلمها فان نقصت به كان للمالك ان يضمن له قيمة غرسه
مقلوعا ويكون له والاصل فيه قوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق قيل في معناه اذا غرس في ملكه فخرجت عروق الغرس الى ارض جاره او اغصان
الشجرة فانه لا يستحق الموضع الذي تعرقت الاغصان والعروق اليه لانها ظالمة لانها حاصلة في غير موضعها وقيل ان تعدى في
احيا الموات فيدخل في حق الغير ولا يستحق بذلك شيئا من ملك الغير وما نحن فيه غرس في عين الملك فهو اشد ظلما ولانه فقد سبب
الملك اما لان الغصب لا يرد على الارض واما لانها لم يصر متملكه بذلك فيكون ملك المالك في الارض قائما فيجب التفريغ لان شغل ملك
الغير بغير اذنه غير جائز كما اذا شغل ظرف غيره بطعامه فان نقصت الارض بواسطة التفريغ فللمالك ان يضمن له قيمة ما غرس او
بنى مقلوعا اي مستحق القلع ويتملكه لان في ذلك نظرا للغاصب والمالك وكيفية التقويم ان يقوم الارض بدون الشجر والبنا ويقوم
وبها شجر او بنا لصاحب الارض ان يامره بقلعه لانه حقه فيه اذا اقر بما احدث في الارض فيقوم مامورا بقلعه ثم يضمن ما بينهما
قال ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمي والذمي مثلها اذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما وان اتلف الذمي خمر الذمي ضمن
مثلها او خنزيره ضمن القيمة وقال الشافعي رضي الله عنه لا يضمنها للذمي ايضا وعلى هذا الخلاف الذمي اذا اتلف على ذمي او باعها
عليه **له** ان الضمان يستدعي رعاية المماثلة بين ما ليس بمتقوم في حق المسلم بل هو مهان وبين المال المتقوم الذي هو الضمان
واذا لم يكن متقوما في حق المسلم واهل الذمة اتباعنا فيطرد الحكم في حقهم **ولنا ان التقوم باق في حقهم** وقد
امرنا بتركهم وما يدينون به والسيف موضوع فيتعذر الالزام ومتى بقي التقوم فقد اتلف مالا متقوما مملوكا للغير فضمانه
وهذا بخلاف الميتة والدم لعدم تقومهما في سائر الاديان وانما وجب على المسلم قيمة الخمر وان كان مثليا لان المسلم ممنوع
عن تمليكه وتملكه لكونه اعزازا له والمامور باهانته والذمي غير ممنوع عن ذلك بخلاف عقد الربا لانه مستثنى عن عقودهم
قال فلو اسلم بعد اتلافها برئ به واوجب القيمة والقولان روايتان اذا اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف برئ عن الضمان عند
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة وقال محمد وهو رواية عنه ايضا عليه القيمة لانه عجز عن تسليم مثلها شرعا فوجب تسليم
القيمة لان المتلف مال متقوم في حق الذمي وصار كما اذا اتلفها مسلم ولابي يوسف انه حين الاتلاف وجب عليه مثلها فاذا اسلم
صار ممنوعا عن تملكها وقربانها ولا يمكن ايجاب القيمة لان ما وقع منه لم يقع موجبا للقيمة ولم يوجد سبب موجب لها من بعد
وصار كما لو اسلم المتلف عليه **قال** ولا يضمن خمر مسلم اراقها وفائدته رجل شق زق خمر لمسلم نهيا به لذلك عن المنكر قال ابو يوسف
لا ضمان عليه في الزق وقال محمد يضمنه لان الزق مال متقوم وكان مضمونا بالاتلاف كسائر الاموال المتقومة والحسبة يمكن
اقامتها بالاراقة ولابي يوسف ان هذا الفعل فصل لاقامة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد لا يتيسر الاراقة بدون الشق فيكون
ماذونا له في ذلك شرعا كما قلنا في كسر المعازف **قال** لو كسر معزفا لغير لهو فهو ضامن قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا كسر لمسلم
او طبلا او مزمارا او شيئا اخر من آلات اللهو ضمن قيمتها وقالا لا ضمان عليه لانه محتسب ولا ضمان على المحتسب وله انه اتلف
مالا متقوما منتفعا به من وجه اخر سوى التلهي به فيضمن قيمته من ذلك الوجه كما اذا اتلف جارية مغنية فانه يضمن قيمتها غير

معينة كذا هذا والحسبة يمكن اقامتها بالمنع والاخذ دون الاتلاف وهذه المسئلة مذكورة في الشرح من باب ابي حنيفة وهي هذا
الموضع التي نقلتها اليه **قال** ولو ابق المغصوب فرده على المالك فادى الجعل يمنعه من الرجوع على الغاصب وفي الخالع رجل غصب عبدا فابق من
يده فرده آخر على مولاه واخذ منه الجعل قال ابو يوسف ليس له ان يرجع بالجعل على الغاصب وقال محمد له ذلك لانه ضمان لحقه بسبب وجد عند
الغاصب فيرجع به عليه كالرهن والفداء بالجناية بسبب كانت عنده ولابي يوسف ان الجعل كالاجر على العمل والعامل عمل للمالك باحيا ملكه بالرد
عليه فلا يرجع باجر عمل وقع على غيره **قال** ومشتريه منه لو اعتقه ثم اجاز المالك فالعتق جايز وابطله رجل غصب عبدا فاشتراه رجل من
الغاصب ثم اعتقه ثم ان المالك اجاز البيع قال ابو حنيفة رضي الله عنه صح العتق وقال محمد باطل لان بيع الفضولي غير منعقد في حق الحكم لعدم
الولاية فكان الاعتاق حاصلا في ملك الغير فوقع باطلا كما لو باعه هذا المشتري من آخر ثم اجيز البيع الاول فان البيع الثاني باطل وكما
لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبايع ثلثا فاعتقه ثم تم البيع بالاجازة في المدة او بمضيها فان العتق لا ينفذ بالاجماع وله ان بيع الفضولي اثبت
للمشتري ملكا موقوفا وانما توقف عن المالك ضرورة في النفاد لا في التوقف والاعتاق صادف الملك الموقوف فيتوقف فاذا اجيز البيع
ينفذ مستندا الى العقد السابق فينفذ الاعتاق بنفاذه ضرورة توقفه الا ترى انه لو قطعت يد العبد بعد الشراء واخذ المشتري
الارش ثم اجيز البيع فالارش كله للمشتري لنفاذه من حين العقد على وجه الاستناد بخلاف البيع الثاني لان الملك الثاني للمشتري الاول
طرا على الملك الموقوف للمشتري الثاني فابطله **واما** المسئلة الثانية فالبيع بشرط الخيار للبايع مما يبقي رضاه بالبيع وخروج المبيع
عن ملكه موقوف على رضاه فلم يثبت حكم العقد اصلا في حق المشتري فلم ينفذ دون العتق ملكه وههنا وجد البيع الا انه توقف حكمه دفعا
لضرر المالك فيكون العتق حاصلا في الملك الموقوف فينفذ بنفاذه وقول ابي يوسف كقول ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وكقول محمد
في رواية اخرى **قال** او قطع يديه فالمالك يضمنه ان سلمه اليه او ياخذ النقصان رجل غصب عبدا فقطع يديه او رجليه او فقا عينيه قال ابو
حنيفة رضي الله عنه يدفع الجثة الى الجاني ويلزمه جميع قيمته وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان وقالا له ذلك لانه جنى على مال غيره
فيخير المالك بين ان يدفع المال اليه ويضمنه القيمة وبين ان يمسكه وياخذ منه ما نقصته الجناية كالخرق الكبير في الثوب وله ان الشرع قدر
ضمان العينين او اليدين بكل القيمة وليس الى العبد تغيير ما قدره الشرع فمن ضرورة تضمينه العينين تسليم الجثة الى الغاصب ولا
تجتمع البدلان للمالك في ملكه واحد اعني بدل كل العبد وجثته وان اراد امساك الجثة لم يكن له من الضمان شي **قال** او ذبح جلد ميتة
بما له قيمة ثم استهلكه فهو بري وقالا يضمن قيمته طاهرا اي جلد مذكى غير مدبوغ لهما انه اتلف ما لا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه
بما لا قيمة له وكما لو استهلكه غيره **وله** ان تقومه مضاف الى ما زاده الغاصب فيه فهو تابع للاصل والاصل غير مضمون
عليه فكذا تابعه الا ترى انه لو هلك في يده لم يضمن بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له فان للغاصب فيه شيئا متقوما الا ترى انه لو لم
يستهلكه بل اخذه المالك فانه ياخذه مجانا وفي مسئلتنا لا ياخذه حتى يعطي للغاصب ما زاد الدبغ فيه بخلاف ما لو استهلكه غيره لان
الاصل مضمون بالاتلاف على غير الغاصب وكذا التبع قال في شرح مختلف الرواية ان المالك اذا لم يستهلك الغاصب الجلد ان شاء اخذه
الجلد واعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه وان شاء تركه وضمنه قيمة جلد طاهر كما لو صبغ ثوبا مغصوبا باحمر قال بعض المشايخ والصحيح
من المذهب ليس للمالك ان يضمنه قيمة جلد طاهر ويتركه عليه لا سيما عند ابي حنيفة بخلاف الثوب قبل الصبغ كان مالا متقوما
ولا كذلك الجلد حتى لو غصب جلد ذكية ودبغه بماله قيمة كان للمالك ان يضمنه قيمته غير مدبوغ ويتركه عليه ان شاء وان شاء اخذه
واعطى الغاصب ما زاد الدباغ فيه **قال** والسواد في الصبغ نقصان هو اختلاف زمان رجل غصب ثوبا فصبغه اسود قال ابو حنيفة
هذا بمنزلة تخريق الثوب وقالا هو زيادة كما لو صبغه حمرة وهذا اختلاف عصر وزمان فان الناس في زمن ابي حنيفة لم يكونوا
يلبسوا الثياب السود ولحسانها وفي زمنهما صار السواد شعار الدولة العباسية فصار السواد من اشرف الملابس
انفسها في قبل في ذلك كيف لا يشترط السواد وقد صار شعارا على بني العباس فلم يكن الخلاف مبنيا على الدليل والبينة على ذلك

من الزوايد **قال** ولو صبغ احمر او لت سويقه بسمن فان شا اخذهما ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل
السويق وسلمهما لان في اثبات الخيار رعاية الجانبين على ما بينا من قبل وصاحب الثوب صاحب الاصل فكان الخيار له وانما وجب
مثل السويق لانه مثلي وقيل تجب قيمته بناء على انه يتغير بالقلي الا ان التفاوت قليل فلم يخرجه عن كونه مثليا **قال** ولو اطعم المالك
ما غصبه منه ولم يعلمه بري به عنه اذا اطعم الغاصب الطعام المغصوب مالكه ولم يعلم انه ملكه بري عن الضمان عندنا وقال الشافعي
رحمه الله عليه ضمانه وعلى هذا لو غصب ثوبا فالبسه المالك فلبسه حتى تخرق **له** ان سبب الضمان قايم فلا يبرا عنه الا بالاداء
والابراء من المالك ولم يوجد واحد منهما **ولنا انه** انتقض سبب الضمان بالرد على المالك كان لم يكن **قال** ولا تضمن زوايد
المغصوب مطلقا الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب وايد المغصوب امانة في يد الغاصب ومعنى الاطلاق انه سواء كانت الزيادة متصلة
كالسمن والجمال او منفصلة كالولد والثمرة والصوف واللبن اذا هلكت من غير تعد من الغاصب لا يضمنها وان تعدى فيها بان اتلفها
او اكلها او ذبحها او باعها وسلمها او طلبها مالكها فمنعها اياها ضمنها وقال الشافعي رحمه الله عليه الضمان مطلقا لوجود
حد الغصب وهو اثبات اليد العادية على مال الغير بغير رضاه على ما مر وصار كولد الظبية المخرجة من الحرم اذا ولدت
في يده فانها مضمونة عليه **ولنا ان الغصب** لم يوجد فانه اثبات اليد على مال الغير على وجه يزيل يد المالك بفعل
في المحل يفوت به شي كان ثابتا للمالك فيه او ما يقوم مقام التفويت كالامتناع من الرد بعد طلب صاحب الحق لما بيناه واذا لم يوجد
غصب الزوايد بهذا التفسير لا يجب الضمان لاستحالة ثبوت الحكم من غير ثبوت السبب لان يد المالك لم يكن ثابتة على الزوايد فتزال
بالغصب وملك المالك ثابت فيه فاذا تعدى فيها ضمن كما يضمن الامانات واما ولد الظبية فان هلكت قبل الارسال فلا ضمان لعدم
المنع واما اذا تمكن من الارسال وامتنع منه فهلكت ضمن لوجود المنع بعد طلب صاحب الحق وهو الشرع قال صاحب الهداية وعلى هذا
اكثر مشايخنا ولو اطلق الجواب فهو ضمان جناية ولهذا يتكرر بتكرر ها وجب بالاعانة والاشارة فلان يجب بما فوقها وهو اثبات
اليد على مستحق الامن اولى واحرى **قال** ولا المنافع استوفاها او عطلها منافع المغصوب غير مضمونة عندنا سواء صرفها الى نفسه
او عطلها على المالك وقال الشافعي رحمه الله هي مضمونة في الحالين لان المنافع جارية مجرى الاعيان لانها تضمن بالعقود وقد اثبت
يده العادية عليها فكانت اثبات اليد على المغصوب تفويتا لمنافعه المستحقة للمالك عليه فيكون اثبات اليد على مال الغير اعني
الملحقة بالاعيان بصفة التعدي فانها فيضمن **ولنا ان المنافع** حصلت على ملك الغاصب لانها لم تحدث في يد المالك
لانها اعراض لا تبقى فيملكها دفعا للحاجة والانسان لا يضمن مال نفسه على انه لا يتحقق غصب المنافع واتلافها لانه لا بقاء لها
ولان ضمان العدوان يستدعي المماثلة ولم يضمن بمنافع مثلها اجماعا فبالاولى ان لا يضمن بجواهر الاثمان لعدم المماثلة بين العرض والجوهر
وهي غير المتقومة في نفسها ويتقومها ضرورة بواسطة العقد الا انه اذا انتقص بسبب استعمالها وجب ضمان النقصان لاستهلاكه
بعض اجزاء العين **قال** والزيادة المتصلة لا يضمن بالبيع والتسليم الغاصب اذا غصب عبدا فزاد عنده زيادة متصلة كالسمن والجمال
ثم باعه الغاصب وسلمه الى المشتري قال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن الزيادة وقالا يضمنها لانه فوت على المالك فكما الاسترداد
بواسطة البيع والتسليم وهو سبب آخر للضمان غير نفس الغصب لانه مكنة الاسترداد كانت موجودة للمالك حين التسليم بعد البيع فاذا
فوت المكنة ضمن كالغاصب من الغاصب لانه مفوت عليه الاسترداد وصار كالزيادة المنفصلة **وله** ان مكنة الاسترداد انما
يعتمد سببا للضمان في محل منصوص وورود الغصب عليه وهذا المحل مغصوب وغصب المغصوب محال الا ترى ان استخدام العبد بعد غصبه
لا يعد غصبا وان كان في الابتداء غصبا فلم يكن هذا التفويت ملحقا بالغصب فلم يكن سببا للضمان بخلاف المنفصلة لانه
تسليمها او باعها قصدا فصار غاصبا لها بتفويت مكنة الاسترداد ولان سبب الضمان اخراج المحل من ان يكون منتفعا به في حق المالك
لعدم يده عليها **قال** ويضمن ما نقص الجارية بالولادة الا ان يفي الولد بجبره فيسقط اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة

فهي في ضمان الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه وهذا استحسان وان لم يف بذلك الجبر بقدره وضمن الباقي وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يسقط ضمانه ولا ينجبر النقصان بالولد وهو القياس لان النقصان حصل في ضمانه حقيقة وهو قايم فلا بد من الجبر والولد لا يصلح جابرا لان الفايت ملكه والولد ملكه وملكه لا ينجبر بملكه ووجه الاستحسان ان الولد حصل بالولادة وكذا النقصان فاتحد سبب النقصان والزيادة فامتنع ظهور النقصان قوله لان ملكه لا ينجبر بملكه قلنا نحن نمنع ظهور النقصان فلم يحتج الى الجبر **قال** ولو ماتت الولد فردها فماتت في نفاسها تغرمه قيمتها يوم العلوق وقال النقصان الحبل في الاصح اذا غصب جارية فزنا بها هو او غيره فحبلت عنده ثم ردها الى مولاها فماتت عنده في نفاسها يضمن الغاصب قيمتها يوم علقت عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن شيئا ذكره في المختلف والصحيح ما ذكره قاضي خان ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما فان حصل التلف بسبب وجد عند المالك وهو الولادة فلا يضمن الغاصب كمن اشترى جارية فوجدها حاملا فولدت وماتت في نفاسها انه يرجع بنقصان الحبل دون الثمن وكذا لو حمت فردها فماتت عند المالك يضمن النقصان او زنت عند الغاصب فردها فجلدت فماتت بالجلد **وله** انه غصبها فارغة عن سبب الهلاك وردها مشغولة فلم يصح الرد اذ الرد نقض الاخذ وانه يستدعي اتحاد الصفة في حالتي الاخذ والرد كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده بتلك الجناية قصاصا فانه يرجع على الغاصب بقيمتها وهذا لان الحبل سبب لانفصال الولد الذي هو سبب تواتر الالام التي هي سبب الموت بخلاف ما استشهدا به اما المرض فلعجز الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية وذلك حاصل بالحمى الاولى التي كانت عند الغاصب لانها غير موجبة لما بعدها واما الجلد فان المشروع ضرب غير متلف ومسئلة البيع ممنوعة والمذكور في المختلف ان الغاصب لا يضمن شيئا عندهما لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها وولدت زال العيب فزال الضمان والنفاس حصل في يد المالك فلا يضمن به الغاصب والصحيح ما ذكره قاضي خان لان التلف حصل بالنفاس والنفاس بسبب الولادة والولادة سبب الحبل فلا يضمن لان العيب زال بالولادة مع انه باق بقا اثره والاشارة الى الصحيح من الزوايد والله اعلم

كتاب الوديعة

اشتقاق الوديعة من الودع وهو الترك ومنه دع هذا اي اتركه ومنه الموادعة في الحرب اي تركها وقال عليه السلم لينتهين اقوام عن ودعهم الجمعات او ليختمن على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين ويجوز ان يكون من الحفظ قال عليه السلم استودع الله دينك وامانتك اي استحفظ الله اي اطلب حفظها فالوديعة الشرعية يوجد فيها كل من المعنيين فانها تترك عند المودع للحفظ ولهذا يتخيلها ذو الامانة والديانة مشروعة على وجه الامانة دون الغرامة قال عليه السلم ليس على المستودع غير المغل ضمان ولا على المستعير غير المغل ضمان تثبت صريحا ودلالة فالصريح ان يقول اودعتك فيقول الاخر قبلت فيلزم الحفظ والدلالة ان يضعه عنده ويقول هذه وديعة فيسكت لا حاضرا مودعا حتى لو غاب المالك فضاع ضمن لان ذلك ايداع وقبول عرفا والايجاب وحده كاف في حق الامانة حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب برئ عن الضمان من غير قبول لان كون المال امانة حكم مختص برب المال فيثبت به وحده واما وجوب الحفظ فيلزم المودع فلا بد من قبوله صريحا او دلالة **قال** من استودع كان امينا الامانة قبض الشيء لا على وجه الوثيقة والبدل فالبدل كالمقبوض على سوم الشراء والبيع الفاسد والوثيقة كقبض الرهن فانه مقبوض على وجه الوثيقة والوديعة امانة اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان لما روينا ولا يستلزم الضمان سد باب الاستيداع ضرورة فان الغرامة مع شدة الحاجة اليه فشرع امانة لئلا يتعطل المصالح المتعلقة به **قال** فيحفظها بنفسه ومن في عياله وتعتبر المساكنة وحدها وقيل مع النفقة قال صاحب الينابيع المراد بمن في العيال من ساكن معه ويجري عليه نفقته من اجيره وغلامه وامراته وولده وغيرهم يدخل فيه العبد الماذون له الذي ماله في يده والشريك المفاوض وشريك العنان وان لم يكونا في عياله ويشترط في الاجير ان يكون اجير مشاهرة وطعامه وكسوته

على المستاجر واجير المياومة ليس من عياله وذكر الحسامي في الواقعات امراة اودعت وديعة فدفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب المساكنة دون النفقة الا ترى ان الابن اذا كان معهما ساكنا وليس في عيالهما فحجا من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان وهذا دليل على ان العبرة للمساكنة وان لم تجر النفقة عليه وذلك لانه التزم حفظها بمثل ما يحفظ ماله وذلك بيده وحرزه اما الحرز فالدار والمنزل والحانوت ملكا كان او مستاجرا او مستعارا واما اليد فبيده وبيد زوجته وعبده وامته واجيره الخاص وولده الكبير اذا كان في عياله ولان المودع راض بذلك لانه يعلم ان استصحاب الوديعة معه دايما مع الاشتغال بحوائجه والخروج لمعاشه واداء فرايضه غير متيسر ولا بد من الترك في منزله عند من هو في عياله فكان ضروريا ولهذا الوديعة عند الكل لا يعتبر نهيه واعتبار النفقة والمساكنة من الزوايد **قال** فان حفظها بغيرهم ضمن الا لخوف غرق او حرق اما الحفظ بغير من في العيال فموجب للضمان اذا تلف فلان رب المال لم يرض بحفظ غيره اذ الناس يتفاوتون في الامانات واما الاستثناء فاذا وقع في داره حريق او كان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى جاره او سفينة اخرى لم يضمن لانه تعين ذلك طريقا الى الحفظ في مثل هذه الحالة فيكون مرضيا للمالك ولا يقبل منه الا ببينة لانه يدعي وجود ضرورة مسقطة للضمان بعد تحقق السبب فصار كدعوى الاذن في الايداع وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله **قال** وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم ولا بد له منه لم يضمن هكذا ذكره في الجامع الصغير واطلاق القدوري محمول عليه ومقيد به وهذا كما اذا اودعه دابة فنهاه عن التسليم الى غلامه وقد نهاه عن التسليم اليه وكذا اذا كانت الوديعة مما يحفظ النساء فنهاه عن التسليم الى امراته فخالف لانه لا يمكنه اقامة العمل مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن نهيه مفيدا فيلغو وان كان له منه بد يضمن لان الشرط مفيد فان من العيال من لا يوتمن على المال وقد امكن العمل مع اعتبار الشرط فيعتبر وقيدها هنا ما اطلقه القدوري تحصيلا لفايدة التقييد وهو من الزوايد **قال** او امره بالحفظ في بيت من داره فحفظها في بيت اخر منها ولم يضمن بخلاف المخالفة في الدار اما الاول فلان الشرط غير مفيد لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحرز واما الثاني فهو اختلاف الدار والشرط مفيد لانهما يتفاوتان في الحرز ولو كان التفاوت بين البيتين ظاهرا بان كانت البيتان عظيمة وكانت البيت المنهي عن الحفظ فيه مشتملا على عورة ظاهرة فان الشرط يصح ويترك ذلك منزلة دارين ولهذا شرط في المتن وزاد لفظه المساواة بينهما **قال** وان خلطها بجنسها حتى لا تتميز فهو ضامن ولا اشتراكه ان شاء الخلط على وجوه اربعة احدها خلط الجنس بالجنس كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدراهم بالدراهم والبيض بالبيض والمسود بالسود والثاني خلط الجنس بغيره كالحنطة بالشعير والخل بالزيت ونحو ذلك والثالث خلط المايع بجنسه والرابع خلط المايع بغير جنسه فعند ابي حنيفة رحمه الله الخلط استهلاك في الوجوه كلها فيضمنها وينقطع حق المودع عنها وعندهما كذلك في الوجه الثاني لكونه استهلاكا صورة ومعنى وعندهما في الوجه الاول وهو المذكور في المتن ان شاء شاركه وان شاء ضمنه لانه امتنع وصوله الى عين حقه صورة فقد امكنه ذلك معنى بواسطة القسمة فلم يكن استهلاكا من كل وجه فيتخير وله انه استهلاك من كل وجه لتعذر الوصول الى عين حقه والقسمة تنشا بعد ثبوت الشركة فلا يصلح موجبة لها واما الوجه الثالث فهو شركة بكل حال ولو اذاب الدراهم والدنانير وخلطها فهو الوجه الثالث لانه صار مايعا بالاذابة ولو ابرا المودع الخالط برئ عن الضمان مطلقا عند ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في الدين قد سقط بالابراء وعندهما يسقط خيار الضمان بالابراء فيتعين الشركة في المخلوط واما الوجه الرابع فيجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع لكونه استهلاكا من كل وجه لتعذر القسمة باعتبار اختلاف الجنس قال صاحب الهداية ومن هذا القبيل خلط الحنطة بالشعير في الصحيح لان احدهما لا يخلو عن حبات الاخر فيتعذر القسمة والتمييز **قال** وان انفق بعضها ورد مثله وخلطه بالباقي ضمن الجميع او دفع بعضها فانفقه ثم هلك الباقي ضمن بقدره اما المسئلة الاولى فلانه استهلك الوديعة لخلط ماله بمال غيره على ما قدمناه واما الثانية فلان

ابن حبيب قال عبد الملك بن الماجشون من اصحاب مالك ان كانت مختومة لم يبرا الا بردها الى ربها وان انفق بعضها ضمن جميعها
لانه متعد في حله ذكره في الجواهر وقال في المعونة عن عبد الملك اذا انفق بعضها ورد مثلها انه يضمن الجميع لانه قد خرج عن الامانة
وصار متعديا باخذها فرده اياها لا يزيل عنه كما لو جحدها ثم اعترف ومشهور المذهب انه لا يضمن الا قدر ما انفق لان الذي
اوجب عليه الضمان تعديه بالاخذ فاذا ردها فقد زال التعدي فبطل الضمان قال او اودعها عند آخر فالاول ضامن وخيره
اذا اودع المودع الوديعة عند آخر قال ابو حنيفة الاول هو الضامن وقالا يخير المالك فيضمن من شاء منهما لان الاول ضامن بدفعه
الى الثاني والثاني ضامن بقبضه وكل منهما متعد بتصرفه في الوديعة بغير اذن المالك فيضمنان كمودع الغاصب فان ضمن الاول
لم يرجع وان ضمن الثاني رجع على الاول لكونه عاملا له وله ان الاول لا يضمن بمجرد الدفع ما دامت الوديعة
بحضرته لامكان الحفظ بنفسه فاذا افترقا ضمن بترك الحفظ الملتزم والثاني اخذ المال من يد امين وقد هلك في يده بغير صنعه
فلم يضمن كالقصار اذا دفع الثوب الى اجير فتخرق بدقه ضمن القصار دون الاجير قال او طولب بها فحبسها ضمن صاحب الوديعة
اذا طالب المودع بها فحبسها عنه وهو يقدر على تسليمها اليه ضمنها لان الرد واجب على المودع بقوله تعالى ان الله يامركم ان
تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله عليه السلام اد الامانة الى من ائتمنك فاذا طالبه بالوديعة فقد عزله عن الحفظ فاذا حبسها فقد
امسك مال غيره بغير اذنه فلزمه الضمان قال او تعدى ثم ازاله لم يزل الضمان اذا تعدى المودع في الوديعة بان كانت
دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها عند غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يزول لانه لما ضمن بالتعدي ارتفع حكم العقد لوجود المنافي فلا يبرا الا بالرد على المالك ولنا
ان الامر بالحفظ باق لاطلاقه وانما ارتفع حكم العقد لوجود التعدي فاذا ارتفع عاد الحكم لقيام الامر كما اذا استاجره
للحفظ شهرا فترك الحفظ بعضه ثم حفظ في الباقي فحصل الرد الى نائب المالك بر او جحد ثم اعترف لم يزل المودع
اذا طالب بالوديعة فجحدها ضمنها لانه لما طالبه عزله عن الحفظ فصار بالامساك غاصبا مانعا فيضمن فان عاد الى الاعتراف
لم يبرا من الضمان لارتفاع حكم العقد اذ المطالبة رفع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود
المتعاقدين البيع فتم ارتفاع العقد فلا يعود قال ومنعنا الضمان بالجحود في غيبة المودع رجل سال المودع فقال ما حال
وديعة فلان عندك فجحدها لم يضمن عندنا وقال زفر يضمن لانه بالجحود فوت يد المالك الثابتة على المال حكما فيضمن اذا اهلكه
كالغاصب وبيانه ان يد المودع على المال حقيقة وانما يكون يده يد المالك حكما باعترافه وبالجحود يرتفع ولنا ان المالك
لم يعزله صريحا وانه ظاهر ولا دلالة لعدم المطالبة بالرد فيكون عقد الايداع باقيا فيكون يده كيده الحكمية قائمة ولان الجحود
قد يكون من الحفظ عند غيبة المالك صونا لها عن طمع طامع فلا يكون موجبا للضمان قال ولو تصرف فيها فربح يطيب له
وامره بالتصدق لابي يوسف رحمه الله انه ضمن الوديعة بالتصرف فكان هذا ربحا عما ضمن والمنهي عنه ربح ما لم يضمن فيكون هذا
طيب له لانه ملكه ولهما ان عدم الملك في افادة الخبث فوق عدم الضمان وههنا عدم الملك فبالاولى ان يكون التصدق
بالربح الحاصل من ملك غيره وهذا لان الخبث ثابت عند عدم الضمان فيما اكتسبه في المبيع قبل القبض لانه لم يكن في ضمانه حال
الاكتساب مع قيام الملك والطيب يحصل بالملك والضمان جميعا وينتفي بانتفائهما وعدم ضمان الاصل استلزم الخبث الى
وقت وجوبه فيكون ملكه منتفيا فيكون الربح حاصلا له من ملك غيره من وجه وقد وجب فلان يجب من ربح حاصل من ملك
غيره من كل وجه اولى قال وله منعه من السفر بها فان سافر بها فله ذلك مع الامن وعدم النهي وقالا له ان لم يكن لها حمل ومؤنة مذهب
الشافعي رحمه الله ان المودع ليس له ان يسافر بالوديعة لان رب المال وان اطلق الحفظ فالعرف يقيده بالمتعارف
وهو الحفظ في المصر فصار كما لو استحفظه باجر ومذهبهما جواز ذلك ان لم يكن للوديعة حمل ومؤنة والمنع ان كان لها

اولى لانه اذا كان في ضمان غيره جاز ان يصير ملكه باداء الضمان
مستندا الى صح

حمل

حمل ومؤنة لهما انه حصل النهي عن السفر دلالة لان المالك يلزمه اجرة رد الوديعة ولم يلتزمها والظاهر عدم الرضا بها فكان
الظاهر نهيه عنه دلالة كيلا يلزمه ما لم يلتزم وكان ذلك بمنزلة النهي صريحا بخلاف ما اذا لم يكن لها حمل ومؤنة لانتفاء النهي
صريحا ودلالة ووجود الامر بالحفظ مطلقا ومذهب الامام جواز السفر الا ان ينهاه صريحا او يكون الطريق مخوفا لانه اتى بما
امر به وهو الحفظ مطلقا واذا اراد السفر لا يمكنه حفظها الا بالسفر فكان ماذونا له فيه وهذا لان مطلق الحفظ مشترك بين
الحفظ مع السفر وبين الحفظ لا مع السفر ولا يتحقق مطلق الحفظ الا في ضمن احد هذين الحفظين الخاصين اذ مطلق الحفظ جزء منهما
فكان الامر بالحفظ امرا بتحصيله من اي هذين اتفق بالضرورة وان كان مامورا به فلزوم الاجرة مرضي به ضرورة امتثال
امره او لان العرف فيه مشترك فقد رضي به تحصيلا لحفظ المودع ماله فلم يكن متعديا واما العرف وهو كونهم في المصر
فان الحفظ في المصر لا يقتصر على المصر بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم في مكان العقد وبخلاف ما
اذا نهاه عن السفر فسافر فانه يضمن لان النهي مقيد اذ الحفظ في المصر اكمل منه في المفازة وبخلاف ما اذا كان الطريق مخوفا لوجود
النهي دلالة قال ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب واحد وطلب الآخر نصيبه فلا يدفع اليه وهو صامن رجلان اودعا ما لا مما يكال
او يوزن عند رجل ثم غاب احدهما وحضر الآخر فطلب نصيبه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يدفع اليه شيئا وان دفع ضمن وقالا يدفع اليه
نصيبه لهما ان الحاضر اودعه نصف الوديعة وله حق الاسترداد فيلزمه الدفع اليه كما في الدين المشترك ولانه يملك اخذه
بنفسه بالاجماع وانه يطالب بتسليم ماله فلا يكون له حق المنع منه وله ان الحاضر يطالب بنصيب الغائب لانه يطالبه بالمفرز
مفرزا مقسوما ونصيبه في المشاع والمفرز مشتمل على الحقين ولا يتميز حقه الا بالقسمة وليس للمودع ولاية القسمة اجماعا
الا ترى انه لو قسم وسلم وهلك النصف الثاني بحضرة الغائب كان له ان يشارك الحاضر فيما اخذه فاذا تعذر دفع النصف
مشاعا ولا قدرة له على القسمة امتنع التسليم بخلاف الدين المشترك لانه يطالبه بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
واما القبض فانما ساغ له لقيام الملك في النصف الشائع والملك اذا ثبت في المحل شايعا وهو غير متفاوت يستحق القبض بحكم الملك
كان له مطالبة الشريك بالقسمة لقيام الملك فصح القبض اما الدفع فانه يستلزم القسمة وليس للمودع ولاية القسمة فلم يمكن اجازة
على ذلك ونظير هذا اذا كانت له الف درهم عند انسان وديعة وعليه الف لغيره فللغريم ان ياخذها اذا ظفر بها
وليس للمودع ان يدفع الالف قال او اودعهما ما يقسم اقتسماه ودفع احدهما قسمته الى شريكه فهو ضامن وان كان لا يقسم
جاز حفظ احدهما باذن الآخر رجل اودع شيئا مما يقسم عند رجلين قال ابو حنيفة رحمه الله عليهما اقتسامه فيحفظ كل واحد
منهما نصفه ولا يجوز لاحدهما ان يدفع الى الآخر نصيبه فان دفع اليه فهلك عنده فالاول ضامن دون الثاني واذا كان
مما لا يقسم جاز لاحدهما ان يحفظ الكل باذن صاحبه وقالا يجوز ذلك في الوجهين وهذا الكلام في المرتهنين والوكيلين بالشرا اذا
سلم احدهما الى الآخر لهما انه رضي بامانتهما وهو يعلم ان اجتماعهما عليه دائما غير ممكن كان راضيا بالقسمة عينا وبالقسمة
زمانا ان الحافظ يحفظ بعض الزمان وله انه امرهما جميعا بحفظه فاما ان يجتمعا عليه دائما او يتناوبا او يقتسماه والاول متعذر
مراد للفرض فتعين الثاني فيما لا يقسم لرضاه بذلك دلالة وتعين الثالث فيما يقسم لانهما بالقسمة يكونان حافظين للوديعة في كل
الاوقات بخلاف المهاياة ولان الفعل اذا اضيف الى ما يقبل التجزي تناول البعض دون الكل فصار كانه قسمها بينهما نصفين
فوقع التسليم الى الآخر من غير رضى المالك فيضمن الدافع دون القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده قال ويضمن الصبي والعبد
المودعين ما اتلفاه للحال وقال لا يضمن العبد وحده بعد العتق رجل اودع شيئا عند صبي محجور او عند عبد محجور فاتلفه قال ابو يوسف
رحمه الله يضمنان للحال لانهما اتلفا مال غيرهما فيضمنان للحال كما لو استهلكا غير الوديعة او لم يصح لانهما ان صح فقد استهلكاها
وان لم يصح فقد اتلفا مال الغير والاتلاف سبب للضمان في الحال ولهما انه وجد المقتضي للضمان وهو الاتلاف والمانع لا يصلح معا

فاسقي الضمان واما وجود المقتضي للوصي فلانه مكن المودع من اتلافه ماله باثبات يده عليه حقيقة اذ الاتلاف يستلزم العدم
وجود اليد وهذا دليل الوصي به والمانع وهو الاستحفاظ لم يصح لان استحفاظ الصبي والعبد المحجور استحفاظ من ليس باهل
لالتزام الحفظ اما الصبي فالحجر لمعنى في ذاته فلم يصح التزامه اصلا واما العبد وان صح التزامه باعتبار نفسه لكونه مكلفا لكن لا
يصح في حق المولى فلم يصح التزامه بالضمان نظرا للمولى وصح بعد العتق لصحة التزامه في حق نفسه بخلاف الحر المكلف لان الاستحفاظ
صحيح فعارض دليل الوصي بالاتلاف فلم يترتب عليه موجبه قال ولو دفع العبد الوديعة الى مثله فهلكت فللمالك ان يضمن الاول بعد
العتق فقط ويخيره في تضمين ايهما شاء للحال ووافق الاول والزم الثاني في الحال وقيل بعد العتق رجل اودع عبدا محجورا وديعة فاودعه عند
عبد اخر محجور فقال ابو حنيفة رحمه الله الضمان على العبد الاول وليس على العبد الثاني ضمان ووجهه ان المودع المحجور لا يضمن بالاتلاف
للحال اذا كان عبدا وانما يضمن بعد العتق لما تقدم في المسئلة السابقة والثاني مودع المودع ولا ضمان عليه عنده حتى يتعدى ولم يوجد
منه الجناية ولا التعدي فانتفى سبب الضمان وذكر في المختلفات ان له ان يضمن الثاني للحال لانه لم يسلطه المالك ولم يرض بقبضه فصار ضامنا بفعله
وانه يؤاخذ به للحال ولكن الصحيح ما ذكره في غيره من الكتب لانه مودع المودع على ما بينا والمذهب في تضمينه اذا لم يصدر منه جناية فلذلك
قلت الكتاب فقط اي ليس على الثاني ضمان وقال ابو يوسف ومحمد يضمن ايهما شاء للحال لان مودع المودع يضمن عنده وكذا المودع المحجور يضمن بالاتلاف
في الحال والدفع منه الى الثاني اتلاف او لانه لما لم يصح قبول الاول عنده وكان اخذ الوديعة من غير ايداع ولانه ضامن الحفظ بالعقد وضمان
العقد لا يلزم من يعني ضمان التسليم وهو مؤاخذ به للحال لانه ضمان فعل واما الثاني فلانه قابض مال غيره بغير اذنه وكان ضمانه ضمان
فعل فيضمن في الحال وقال محمد رحمه الله لا يضمن الاول حتى يعتق كما قال ابو حنيفة رحمه الله واما الثاني والحكم في المنظومة انه لا يضمن ايضا
الا بعد العتق ووجه ما ذكره في المختلفات انه لو ضمنه في الحال رجع به على الاول لانه استعمله وذلك يستلزم تضمين المودع المحجور قبل العتق
وهو لا يقول به والمذكور في التقريب وشرح مختلف الفقيه انه يضمن الثاني في الحال عنده اما الاول فلان الضمان ضمان عقد ولا يلزم الا بعد
العتق واما الثاني فانه قبض ملك غيره بغير امره فصار ضمان فعل فيلزمه في الحال وهذا الاختلاف محمول على اختلاف الروايات طلبا
للتوفيق فتعلمها في المتن قال او عبد ثالث مثلهما فالاول كالاول والثاني ضامن للحال فقط ويخيره في ايهم شاء في الاخيرين فلو اودع
العبد الثاني تلك الوديعة والصورة بحالها عند ثالث محجور عليه قال ابو حنيفة رحمه الله لا يضمن الاول الا بعد العتق ويضمن الثاني في الحال
دون الثالث وهذا معنى قولنا فالاول كالاول اي حكم العبد الاول في هذه المسئلة حكم العبد الاول في المسئلة الاولى اما الثالث فانه
مودع المودع ولا فعل له فيه فلا ضمان عليه واما الاول فلما مر واما الثاني فلانه وان كان مودع المودع الا انه فرط بالتسليم الى الثالث
فيضمن للحال وقال ابو يوسف رحمه الله له ان يضمن في الحال ايهم شاء كما يقتضيه اصل مذهبه لان الاول سلم مال غيره بغير اذنه وضمان
التسليم لما مر وكذلك الثاني والثالث قبض مال غيره بغير اذنه فكان ضمانه ضمان فعل فله ان ياخذ به ايهم شاء للحال وقال محمد رحمه الله
يضمن الاول بعد العتق لانه ضامن الحفظ بالعقد ولا يلزمه في الحال فيتاخر الى زمان العتق وهو بالخيار في الاخرين لان كلا منهما قبض مال غيره
بغير اذنه وكان ضمان فعل فيؤاخذ به في الحال

كتاب العارية

قال العارية مشتقة من التعاور الذي هو التداول ويسمى هذا العقد به لوجود التداول في العين المعارة
وتناوب الايدي عليها ويجوز ان يكون من العرية اي العطية الا ان العرية مختصة بالاعيان والعارية بالمنافع ويجوز ان يكون
التسمية لتعري هذا العقد عن العوض وهو عقد مندوب اليه لما فيه من قضاء حاجة المسلم قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى
وذم المانع لها بقوله ويمنعون الماعون اي العواري من القدر والفاس والقدوم ونحو ذلك واستعار رسول الله صلى الله عليه وسلم دروعا من صفوان
ولما كان التمليك تارة بعوض واخرى بغير عوض والاعيان قابلة لكل منهما كانت المنافع كذلك فالاجارة بعوض والاعارة بغير
عوض قال وهي تمليك المنافع بغير عوض اختلفت عبارات اصحابنا في تفسير العارية فالمشهور وهو اختيار ابي بكر الرازي

وهو

وهو الصحيح انها هبة المنافع وقال ابو الحسن الكرخي اباحة المنافع والذي حمله على ذلك ان المستعير ليس له ان يؤجر ولو ملك المنفعة
ملك اجارتها ووجه الاول ان المستعير له ان يعير غيره ولو كانت اباحة لما ملك ذلك فان من ابيح له الطعام لم يكن له ان يبيحه لغيره وانما
لم تجز الاجارة لان المستعير ملك المنافع على وجه لا ينقطع حق المالك عنها فلو جاز له الاجارة لتعلق بالاجارة استحقاق الفسخ برجوع
المعير فيها ولان الاجارة اقوى والزم من الاعارة والشيء لا يستتبع الادنى فالاولى ان لا يستتبع الاقوى قال ولا يكون الا فيما ينتفع به
مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا حقيقة العارية ان تبقى المنفعة والعين قائمة كالثوب والعبد والدار والدابة وما
الى ذلك من الزوايد فعلى هذا اذا اعاره ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه يسمى ذلك عارية مجازا وانما هو قرض في المعنى كالدراهم
والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب وذلك ان الاعارة لما كانت تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك عينها
اقتضى ذلك تمليك العين لوجهين الهبة والقرض لان القرض ادناهما فيثبت او يقول من قضية الاعارة الانتفاع بالمنفعة ورد العين
فاقيم ههنا المثل مقام العين وهذا ايضا اذا اطلق العارية فان قيد اعارة الدراهم مثل ان يزين بها موضعا او يعير بها ميزانا تقيد
بما قيده به وصار كما اذا استعار انية للتجمل او سيفا محلى يتقلد به قال ويجعلها امانة العارية امانة اذا هلكت من غير تعد
لم يضمن المستعير وقال الشافعي رحمه الله يضمن لانه قابض مال غيره قبضا غير مستحق فيضمن والاذن بالقبض ثابت ضرورة ثبوت الاذن
بالانتفاع وما ثبت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة فيثبت موجبه في المقبوض من حيث الانتفاع لا انتفاع منه خاصة ويبقى الاذن فيما
يرجع الى العين عدما وهذا لان عقد العارية وارد على المنفعة لا العين فكان الاذن في قبض العين ضروريا للتمكن من الانتفاع فلا يظهر
فيما وراء الانتفاع وصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اي غير المتعدي
عما اطلق له ولان الضمان ههنا اما بالعقد او بالتعدي والعقد لا ينبني على الضمان لانه موضوع للتبرع بالمنافع ملكا او اباحة
والقبض لم يقع تعديا لانه ماذون فيه من قبل المالك لانه لا يمكنه الانتفاع الا بعد القبض فيكون الاذن بالانتفاع اذنا بما يتوقف عليه
بالضرورة فلا يكون متعديا مع انه ماذون فيه قصدا او ضرورة لا اذن الانتفاع الذي لا يمكن الا به فلم يتجاوز ما حد له فلا يكون
متعديا بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه مضمون بالعقد لان الاخذ في العقد له حكم العقد قال وتصح باعرتك ومنحتك هذه الدا
وحملتك عليها اذا لم يرد بهما الهبة واخدمتك هذا العبد وداري لك سكنى او سكنى عمرى اما اعرتك فحقيقة في الباب واما منحتك
هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد بهما الهبة لان اللفظ موضوع لهبة العين فاذا لم يرد بهما ما وضع له اللفظ حمل على
هبة المنافع مجازا واما اخدمتك هذا العبد فلانه اذن صريح في الاستخدام وهو معنى الاعارة واما داري لك سكنى فمعناه اي
سكنى داري لك وكذلك قوله سكنى عمرى اي سكناها لك عمرك قال وللمستعير ان يعير ما لا يختلف بالاستعمال قال اصحابنا للمستعير
ان يعير ما استعاره بشرط ان لا يختلف باختلاف المستعملين وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز ذلك على الاظهر لانه مستبيح بالاذن كالضيف
ولان العارية اباحة المنافع ولا يملك اباحتها غيره وهذا لان المنافع معدومة فلا يقبل التمليك واقامتها في الاجارة مقام
الاعيان للضرورة وهي مندفعة ههنا بالاباحة ولنا انها تمليك المنافع على ما مر فيملك الاعارة كالموصى له بالخدمة
كما اعتبرت المنافع قابلة للملك في الاجارة اعتبرت ههنا دفعا للحاجة وانما قيد بالجواز بما لا يختلف بالاستعمال لان المعير رضي
باستعماله دون غيره فنفى جوازه مع الاختلاف الحاق ضرر بالمعير وهو مدفوع عنه ثم الاعارة على وجوه اربعة احدها
ان يكون مطلقة في الوقت والانتفاع كمن استعار دابة او ثوبا ولم يبين وقتا ولا عين مستعملا فله ان ينتفع بذلك اي نوع شاء في
اي وقت شاء عملا بالاطلاق والثاني ان يقيد كل منهما بان استعار ليستعمله بنفسه فليس له ان يتجاوز ذلك عملا بالتقييد الا ان
يكون الخلاف الى مثل ذلك او خير منه والثالث ان يكون مطلقة في الوقت مقيدة في الانتفاع فان استعارها ليحمل عليها كذا
حنطة فله ان يحمل الحنطة متى شاء في اليوم فان امسكها بعد الوقت ضمن ان انتفع بها في اليوم الثاني وقيل يضمن بمجرد الامساك

بكونه ملتمسًا مال الغير بغير اذنه واذا اختلفا في الوقت والمكان وما يحمل عليها فالقول قول المعير مع يمينه لان الاذن مستفاد
منه فيثبت بقدر ما اقر به وما زاد فالمستعير مستعمل مال غيره فيما لم ياذن له فيضمن قال ليس للمستعير ان يوجر لان الاعارة دون الاجارة
فلا يتضمنها ولانا لو صححناها لكانت لازمة لانها حينئذ تنعقد بتسليط المعير وفي اللزوم زيادة ضرر على المعير حيث لا يتمكن من الا
سترداد الى انقضاء المدة فابطلناه نظرا له وضمنه حين سلمه لان العقد اذا لم يتناول الاجارة كان غصبا فان للمعير ان يضمن المستاجر
لانه قبض ماله بغير اذنه واذا ضمن المستعير فلا رجوع على المستاجر لانه لما ضمن كان موجرا ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على
المستعير اذا لم يكن علم انه عارية في يده دفعا لضرر الغرور عنه وان علم لا يرجع قال وان استعاره ليرهنه جاز لان موجب الرهن
ثبوت يد الاستيفا فصار كما لو استاذنه ان يقضي دينا عليه من ماله فان له كان صحيحا وهذه المسالة وما يتفرع عليها من الزوايد
قال وان قيد بقدر او جنس او مكان لم يتجاوزه لانه لا يخلو اما ان اطلق ولم يسم ما يرهنه فللمستعير ان يرهن بالقليل والكثير وباي
جنس شاء عملا بالاطلاق وان سمى له قدرا يرهنه عليه او جنسا معينا لم يجز له ان يتجاوزه لان المقيد مقيد فان رهن على اكثر
او خالف الجنس كان ضامنا لقيمة الثوب المستعار لان ذلك تصرف غير ماذون فيه وكان غاصبا وللمعير ان ياخذه من يد المرتهن لان الرهن
لم يصح وكذلك لو استعاره بالكوفة فرهنه بالبصرة كان ضامنا لان المقيد مقيد وكذلك لو قيده بالرهن عند انسان بعينه لا يجوز
ان يجاوزه قال ولو هلك بعد الفكاك قبل الارتهان فلا ضمان لان قبض المستعير غير مضمون وانما يتعلق الضمان باعتبار استيفا الدين
فيه ولم يستوف قال او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك من الدين لان الضمان قد وجب باعتبار الاستيفا
فيتقدر بقدره والمعير بمنزلة رجل اذن لاجنبي ان يقضي دينه من وديعة عنده فما قضى مضمون عليه وما لم يقض فهو امانة ذكر هذا
المسايل في الايضاح قال وان اعار ارضه للبنا والغرس كان له ان يرجع ويكلفه بقلعها اما الرجوع فلان للمعير ان يرجع في
العارية متى شا لقوله عليه السلم المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع مؤداة ولان المنافع معدومة وانما تملك شيئا فشيئا
على حسب حدوثها والتمليك فيما لم يوجد لم يتصل به القبض فكان له الرجوع فيه واما جواز ذلك فلانها معلومة يصح ان تملك بالاجارة
فكذا بالاعارة واذا صح الرجوع صار المستعير شاغلا ارضه بغير رضاه فيكلف تفريغها قال فان وقت فرجع قبله كره ولزمه
الضمان فقيل ما نقصها القلع وقيل قيمتها ويملكها الا ان يرفعها المستعير وقيل ان ضر الارض تخير المالك اذا اعار ارضه لرجل
ليبني فيها ويغرس عشرين سنة فبنى المستعير او غرس ثم بدا له فرجع قبل انقضاء المدة فله ذلك لما مر وكره لما فيه من خلف الوعد ولزمه
الضمان عندنا وقال زفر رحمه الله لا ضمان عليه ثم اختلف الرواية فقال القدوري رحمه الله يلزمه ضمان ما نقص البنا والغرس بالقلع
ووجه ذلك انه مغرور من جهته لانه وقت له وقتا والظاهر هو الوفا وقد اطمان الى ذلك فيحكم متى رجع بالرجوع دفعا للضرر عنه
بخلاف ما لو اعار واطلق لانه لم يوجد من المعير ما يوجب اغترار المستعير لان المستعير يعلم انه يرجع عليه متى شا وكان مغترا لا مغرورا
وقال الحاكم الشهيد رحمه الله يضمن رب الارض للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويكون له اذا اخذها المستعير الا ان يشا المستعير ان
يرفعها ولا يضمنه قيمتها لانها ملكه فله رفعها وقيل اذا كان في القلع ضرر بالارض فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير
صاحب تبع والترجيح بالاصل وهذه الاقوال كلها زوايد قال زفر رحمه الله لا ضمان عليه اصلا لان التوقيت لم يكن ملزما فله ان يشا فالحال
بعد التوقيت كالحال مع الاطلاق قال وان اعارها للزرع فلا رجوع قبل حصده مطلقا اذا اعار ارضه لرجل ليزرعها فليس للمعير
الرجوع قبل ان يحصد زرعه مطلقا سوا اطلق الاعارة او وقتها لان الزرع نهاية معلومة وفي الترك الى الحصاد مراعاة الجانبين
بخلاف الغرس والبنا لانه ليس لهما نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك والمسالة من الزوايد قال والمستعير يكتب اطعمتني ارضه
وقالا اعارني اذا اعار ارضه للزراعة واراد ان يكتب كتابا بذلك فهذا ما اطعم فلان ارضه الفلانية المحدودة الى اخره عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا يكتب هذا ما اعار لان الاطلاق لفظ العارية صريح في المعنى فكان اولى بالكتابة وله ان لفظ الاطعام ادل على

المعنى

المعنى المقصود لان اعارة الارض للزراعة لا بد لها من مدة مديدة ولا تدل عليها الاعارة مطلقا لان من المعلوم ان الارض لا تطعم
حقيقة فكان المعنى ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم فكان هذا اولى قال ويرد المستعير والموجر والغاصب اجرة رد العارية
والعين المستاجرة والمغصوبة اما المستعير فاجرة الرد عليه لان الرد الى المعير واجب عليه لان قبضه منه كان لمنفعة نفسه دون المعير فاجرة
مؤنة الرد فيكون عليه واما الموجر فاجرة رد العين المستاجرة عليه لان الرد ليس بواجب على المستاجر بل عليه التخلية والتمكين من الاخذ لان منفعة قبضه
للموجر معنى باعتبار اخذ العوض واذا لم يجب الرد لم تلزمه مؤنته واما الغاصب فعليه اجرة رد المغصوب لان الرد الى المالك واجب عليه والاجرة
مؤنته فتجب تبعا لوجوب الرد قال واذا رد الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره او عينا مستعارة او مستاجرة الى داره برئ
دون الوديعة هذا استحسان والقياس ان لا يبرأ حتى يسلمها الى المالك نفسه لان ذلك تضييع وليس بتسليم ووجه الاستحسان انه اتى
بالتسليم المتعارف وهو رد الدواب الى الاصطبل والمتعارف كالمنصوص عليه وكذلك لو ردها مع عبده او اجيره والمراد بالاجير ان يكون مسانهة
او مشاهرة لا مياومة لانه لا يكون في عياله وهذا لان العارية امانة فله ان يحفظها بمن في عياله وعبده واجيره الخاص في عياله كما
في الوديعة وكذلك لو ردها مع عبد رب الدابة واجيره لرضى المالك بذلك لانه اذا ردها عليه سلمها المالك الى عبده وقيل هذا اذا كان العبد
يقوم على الدواب والاصح الاطلاق واما الوديعة فلا يبرأ بردها الا بالتسليم الى المالك وكذلك المغصوب لان الغاصب يجب عليه نقض فعله وذلك
بالرد الى المالك واما المودع فلانه لا يرضى بردها الى الدار ولا الى يد من في العيال لانه لو ارتضاه لما اودعه اياه بخلاف العارية لان
فيها عرفا حتى لو كان المستعار عقد جوهر او نحوه لم يردها الا الى المعير لعدم العرف في مثل ذلك ذكره في المستصفى والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقيط

قال اللقيط هو المنبوذ فعيل بمعنى مفعول سمي به باعتبار ما يؤول اليه وهو انه يلتقط ماخوذ من لقطته
والتقطته اذا اخذته من الارض ومن الالتقاط بمعنى الهجوم على بغتة كقول الراجز ومنهل وردته التقاطا وكذلك المنبوذ
عليه من غير طلب ولا قصد واللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا مضيعه اثم ومحرزه
غانم لما في احرازه من احياء النفس فانه على شرف الهلاك واحياء الحي هو دفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس
جميعا وفعله مندوب اليه اذا كان يغلب على ظنه انه لا يهلك بان كان في مفازة او مسبعة فالتقاطه واجب دفعا للهلاك عنه قال
ويحكم بحريته وليس لغير الملتقط اخذه منه ونفقته من بيت المال اما الحرية فلانها هي الاصل والدار دار الاحرار وانما لم يكن لغير
الملتقط ان ياخذه من الملتقط لان يده عليه اسبق وقد ثبت له حق الحفظ بالسبق فلا يتمكن غيره من ابطال يده بغير حق واما النفقة
فانما كانت في بيت المال لانه عاجز عن التحصيل بالكسب وهو فقير ولا قرابة له فاشبه المقعد الذي لا مال له وهو مروي عن علي وعمر رضي الله عنهما
وروي ان عمر رضي الله عنه وقد وجد منبوذا فاتي به اليه فقال عسى الغوير ابوسا نفقته علينا وهو حر وهذا مثل يقال عند التهمة قال ابن
الاعرابي انما عرض بالرجل اي لعل صاحب اللقيط يريد انك زنيت بامه وادعيته لقيطا فشهد له جماعة بالخير فتركه وكان ميراثه لبيت
المال وجنايته عليه وكانت نفقته عليه قال فان انفق الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي ويصدقه اللقيط اذا بلغ انما
كان الملتقط متبرعا لعدم الولاية الا ان ياذن له القاضي ليكون دينا لعموم ولاية القاضي فان اذن له ولم يشترط الرجوع ذكر الطحاوي
انه يرجع عليه فانه نفقه عليه واجبا بامر القاضي فصار كما لو قضى عنه دينه عليه بامره قال شمس الائمة والاصح لا يرجع لانه امره بقضاء
حق واجب بغير عوض ترغيبا له في اتمام ما شرع فيه من التبرع فصار كقوله ادّ عني زكاة مالي بعد البلوغ فله الرجوع عليه لانه اعترف بحقه
وهذه الجملة من الزوايد قال ومن ادعى انه ابنه ثبت نسبه منه معناه اذا لم يدعه الملتقط وهذا استحسان والقياس ان لا يثبت قوله
لتضمنه ابطال حق الملتقط ووجه الاول ان ذلك اقرار للصبي بما هو نفع له لان النسب مما يتشرف به ويعير بعدمه ويستتبع وجوب النفقة
والحضانة ثم قيل يكون مدعي النسب اولى من الملتقط لانه اذا صح النسب ثبت عليه الاخذ وقيل يصح في ثبوت النسب وحده دون ابطال يد الملتقط

قال وان ادعاه اثنان وذكر احدهما علامة في جسد الملقوط كان اولى من الذي لم يذكر شيا وسبق احدهما الاخر السابق اولى لانه ثبت حقه في زمان لم ينازعه فيه دعوى اخرى الا ان يقيم الاخر البينة لانها اقوى وان ادعياه معا ولم يسبق احدهما الاخر ثبت النسب منهما جميعا لعدم الاولوية وهما مستويان في النسب وقال الشافعي رحمه الله يعتبر قول القايف المدلجي والاقتدا بالقايف احرى وقد تمسك في ذلك بحديث رواه فيه واصحابنا رووا في ذلك اثرا عن عمر رضي الله عنه انه قال هو ابنهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما ومعلوم ان القايف لا علم له بالحقيقة والقضا بذلك بقول من لا علم له باطل قال الله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم قال ويرجح بالاسلام والحرية اذا ادعاه اثنان احدهما مسلم والاخر ذمي او كان احدهما حرا والاخر عبدا قدم المسلم والحر ترجيحا لما هو الانظر في حق الملقوط قال وان وجد في بعض امصار المسلمين او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه منه وكان مسلما او في قرية لاهل الذمة او بيعة او كنيسة والواجد ذمي كان ذميا وان كان مسلما فيها او ذميا هناك فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام روايات اما اذا وجد في مصر من امصار المسلمين او قراهم وقد ادعاه ذمي ثبت نسبه منه وكان مسلما استحسانا لان النسب نافع له وهو يتضمن ابطال الاسلام الثابت بتبعية الدار فيثبت منه ما ينفعه ويبطل ما يضره واما اذا وجد في قرى اهل الذمة واماكنهم المختصة بهم وكان الواجد ذميا كان اللقيط ذميا نظرا الى استتباع الواجد والمكان جميعا وهذا الجواب رواية واحدة فان كان الذي التقطه مسلما من قرى اهل الذمة او كان الملتقط ذميا في امصار المسلمين اختلف الرواية فيه ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان لكونه اسبق وفي كتاب الدعوى اعتبر الواجد في بعض النسخ وهو رواية ابن سماعة عن محمد ووجهه قوة اليد الا ترى ان استتباع الابوين للولد فوق استتباع الدار حتى اذا سبي مع احد الابوين كان كافرا وفي بعض النسخ اعتبر الاسلام نظرا للصغير ف هذه من الروايات قال وان ادعاه عبد ثبت منه نسبه وكان حرا اما ثبوت النسب فلانه نافع له واما الحرية فلان المملوك قد تلده الحرة ولدا والدار دار الاحرار فالحرية الظاهرة نظرا الى استتباع الدار الا ان يقيم البينة على ذلك قال وان كان معه مال كان له اذا كان مع اللقيط مال مشدود عليه او على دابة هو عليها فالمال له اعتبارا بالظاهر وينفقه الملتقط عليه بامر القاضي لانه مال ضايع وللقاضي صرف المال الضايع الى مثل ذلك وقيل لا يحتاج الى اذنه في ذلك لانه للقيط ظاهرا وللواجد ولاية الانفاق عليه وشرا ما لا بد له منه كالطعام والكسوة قال ولا يزوجه الواجد ولا يتصرف في ماله ويقبض عنه الهبة ويسلمه في صناعة ولا يؤاجره في الاصح اما التزويج فلانه يعتمد الولاية اما بالقرابة واما بالملك او بالسلطنة ولم يوجد واحد منها واما التصرف في المال فانما شرع لتثميره وذلك يعتمد وجود الراي الكامل والشفقة الوافرة والراي ان وجد في الملتقط فلا يوجد كمال الشفقة كما يوجد الشفقة الكاملة في الام ولا يوجد في حقها كمال الراي فاعتبر الملتقط بها في المنع عن التصرف واما جواز القبض عنه في الهبة فان ذلك نفع محض فيملكه ولهذا يملكه الصغير العاقل وتملكه الام ووصيها واما التسليم في صناعة فلانه نافع له لانه من باب الحفظ والتثقيف واما المواجرة ففي رواية القدوري جوازه وفي الجامع الصغير لا يجوز ان يواجره وهذا هو الاصح والتقييد من الزوايد وجه رواية القدوري ان المواجرة ترجع الى تثقيفه ووجه الرواية الصحيحة انه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم وهذا بخلاف الام لانها تملك منافعه على ما ياتيك ان شا الله تعالى قال ويمنع الامام عن استيفا القصاص لو قتل اللقيط عمدا قال ابو حنيفة رحمهما الله يجب القصاص ويستوفيه الامام وقال ابو يوسف رحمه الله لا لانه لو وجب لوجب لوليه لانه لا يخلو عن ولي قريب اما الاب او الام اذا كان لرشده او لجهولا ومشتبه فلا يصح القضا ولهما ان دم اللقيط معصوم فيجب القصاص باراقته ويستوفيه الامام لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقد علم بهذا الحديث ان اقرب الناس اليه اذا كان مجهولا لا يكون وليا لا ينتفع به مع الجهالة فالتحق بعدمه قال وقبلوا شهادته بالزنا اللقيط اذا بلغ وشهد على انسان بالزنا او ما يتعلق به كاللعان وغيره لا يقبل شهادته في ذلك في قول مطرف وابن الماجشون من اصحاب مالك رحمهم الله وظاهر المذهب قبول الشهادة لقولنا لانه

متهم

متهم في دفع العار عن نفسه حيث يقصد ان يجعل لنفسه شبيها وهو ولد غير معروف الاب فترد شهادته وعندنا تقبل لانه عدل يقبل شهادته في غير الزنا فيقبل في الزنا اعتبارا بغيره من الشهود والتهمة ترتفع بالعدالة والله اعلم

كتاب اللقطة يستحب اخذ اللقطة ورفعها

خوفا من ان يصل اليها يد خاينة واخذها عند عامة العلما واذا خاف ضياعها يجب الالتقاط على ما قالوا كذا ذكر في الهداية صونا لاموال الناس عن الضياع وذكر في شرح القدوري للاقطع وقد قال اصحابنا يستحب اخذ اللقطة ولا يجب ومن اصحاب الشافعي رحمه الله من قال يجب اذا خاف ضياعها ويستحب اذا لم يخف وهذا لا يصح لان كل فعل لو تركه لم يضمن بتركه اللقطة فانه لا يجب فيها اصله التعريف فان قيل المقصود من اخذها الحفظ فاذا لم ياخذها فقد ضيع الحفظ قيل له يبطل بما اذا امتنع من اخذ الوديعة فقد ترك التزام الحفظ والاخذ غير واجب والمختار ما ذكره لان صون اموال الناس عن الضياع يثبت الاستحباب والتقاط اليد الخاينة مشكوك فيه بل الظاهر من العدالة وعدم التضييع وقال بعض اصحابنا اذا خاف على نفسه الطمع فيها وانه لا يعرفها ولا يردها فالافضل الترك صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم قال اذا اشهد الملتقط انه ياخذها ليحفظها فيردها على صاحبها وان لم يشهد ضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد كذا في الهداية والمنظومة وفي شرح الاقطع قول محمد مثل قول ابي يوسف انه لا يضمن اذا لم يشهد والقول قوله مع يمينه انه اخذها ليردها ولو اقر انه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال غيره بغير اذنه واذن الشرع وان تصادقا انه اخذها لم يضمن بالاجماع لان تصادقهما كالبينة وجه قول ابي يوسف رحمه الله ان الظاهر شاهد له لان المسلم انما يختار الحسنة دون المعصية ظاهرا وهو مندوب من قبل الشرع الى اخذها فكان ماذونا له فيه فلا يضمن اصله المودع ولهما حديث ابن الشخير ان النبي عليه السلام قال من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب ولا يغير فان جاء صاحبها فهو احق بها امر بالاشهاد عند الاخذ فكان شرطا في جواز الاخذ فاذا اخذه لا على ذلك لم يكن الاخذ على الوجه المشروع فيكون غاصبا ولانه اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير وادعا ما يبرا به عن الضمان وهو مشكوك فيه والظاهر يعارضه ظاهر اخر وهو تصرف الانسان لنفسه الا ان يعلم غيره ويكفي في الاشهاد عليه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي قال ويعرفها مدة يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك هو الصحيح وتعريفها دون العشرة دراهم اياما وفي ما فوقها حولا رواية ذكرها صاحب القدوري هذه الرواية ومعنى قوله اياما اي على حسب ما يرى الملتقط ومحمد رحمه الله قدره في الاصل بحول من غير تفصيل بين القليل والكثير وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام في اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة ووجه الاول ان الحديث ورد في لقطة كانت تساوي مائة دينار والعشرة فما فوقها في معنى ذلك في تعلق استحلال الفرج وقطع اليد بها وليس في معناها في تعلق وجوب الزكاة فكان التعريف فيها بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما فيفوض الى راي من ابتلي به على انه ورد في حديث عمر بن عبد الله عن جدته عن امها انه عليه السلام قال من التقط لقطة يسيرة درهما او حبلا او شبهه فليعرفه ثلاثة ايام فتبين بالحديثين ان الحكم يختلف باختلاف اللقطة قال في الهداية والصحيح ان شيا من هذه المقادير ليس بلازم ويفوض الى راي الملتقط يعرفها الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ثم يتصدق بها وان كانت اللقطة ~~[illegible]~~ قال ثم يتصدق بها ان شا صاحبها فامضاها وان شا ضمن الملتقط او المسكين ان شا وان كانت قايمة اخذها منه اذا عرفها المدة التي يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها فهو مخير بين ان يحفظها وبين ان يتصدق بها عنه لان الواجب ايصال الحق الى مستحقه بقدر الامكان وذلك بايصال العين عند الظفر بالمالك وايصال العوض وهو ثواب الصدقة فيكون على اعتبار اجازة التصدق فان جا المالك بعد التصدق لا يخلو اما ان امضى الصدقة فيكون له ثوابها واما ان يضمن وانما كان مخيرا بين التضمين والامضا لان الصدقة وان

الشرع فيها فاما اذا لم يأذن فيها المالك فيتوقف على الاجازة وان لم يجز الصدقة فله تضمين الملتقط لانه سلم ماله
الى غيره بغير اذنه وان كان باذن الشرع الا انه مبيح وانه لا ينافي الضمان باعتبار حق العبد الا ترى ان
الشرع اذن في تناول مال الغير بغير اذنه حالة المخمصة ثم لا ينافي الضمان وان شاء ضمن المسكين معناه اذا
هلك في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وان كان قائما في يده اخذه ان شاء لانه عين ماله وايهما ضمن لا يرجع على الآخر
احد لا يرجع اما الملتقط فلانه ملكها من وقت التصدق ويكون متصدقا بها عن نفسه فلا يضمن غيره واما الفقير
فلانه عوض ما وصل اليه وتضمين واحد منهما قاله من الزوائد قال وان تلف العبد اللقطة قبل التعريف
بيع او فدي او بعده طولب به للحال ولم يؤخروه الى عتقه عبد التقط لقطة فلم يعرفها واتلفها ثم جاء صاحبها
يؤاخذ المولى بقضاء صاحبها او يبيعه كما في سائر اتلافات العبد وهذا بالاجماع وان اتلفها بعد تعريفها
وبعد المدة المشروطة ثم جاء صاحبها لم يطالبه بها في الحال عند مالك رضي الله عنه لانه صرف
ذلك الى نفسه وهو محتاج اليه باذن صاحب الشرع بشرط الضمان وهذا كالعصيه مخصصه فيطالب
به بعد العتق وعندنا يطالب به في الحال فيفديه المولى او يبيعه لانه ضمان استهلاك فيظهر في حق المولى
كالعقد او بالبيع في الضمان والمسألة من الزوائد قال ويجوز للفقير ان ينتفع بها لان في ذلك نظرا من
الجانبين ولهذا جاز الدفع الى فقير غيره قال ولا يجوز للغني لا يجوز للملتقط الغني ان ينتفع باللقطة
عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز لحديث ابي رضي الله عنه فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها
وكان من المياسير ولنا ان اطلاق النصوص يمنع انتفاع الغير بمال الغير بغير رضاه والاباحة للفقير لما روينا
من الامر بالتصدق او بالاجماع وما رويناه من انتفاع ابي كان باذنه صلى الله عليه وسلم وانتفاع الغني باذن
الامام يجوز ولانه كان فقيرا او قوله عليه السلام اخلطها بمالك لا يثبت به غناه لجواز ان يملك ما دون النصاب
قال ولا يتصدق بها عليه يعني على الغني وهذا لان المأمور به انما هو التصدق لقوله عليه السلام فان
جاء صاحبها والا فتصدق بها والصدقة على الغني لا تجوز فاشبه الصدقة المفروضة قال ويجوز ان يتصدق
بها الغني على اهله الفقراء لان في ذلك نظرا من الجانبين قال في شرح الاقطع اختلف في جواز الالتقاط مع
الشافعي وذكر في الهداية ان الخلاف في ان الترك هو الاولى عنده لحديث خالد الجهني جاء رجل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها وعرفها سنة فان جاء صاحبها والا
فشأنك بها قال فضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله فضالة الابل فغضب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر دعها حتى يلقاها ربها
فمنع صلى الله عليه وسلم من اخذها ومن في معناها البقر والفرس وهذا دل على عدم الجواز لا الاولوية وان
الاصل في مال الغير الحرمة والاباحة لخوف الضياع فاذا كان معها ما يدفع به عن نفسها قل ضياعها ولكنه
يتوهم فيقضي بالكراهة ويندب الى الترك ولنا [illegible] صلى الله عليه وسلم سئل عن الضالة
فقال عرفها فان وجدت صاحبها والا فهي مال الله والاصل هو الحمل على الاطلاق ولانها لقطة يتوهم ضياعها
فيستحب اخذها وتعريفها صيانة لاموال الناس عن الضياع كما في الشاة وفيما رواه حكم ضالة الابل
عند كونها محفوظة وخصوصا في زمنه صلى الله عليه وسلم عند غلبة الامانة فلم يكن الخوف عليها الا
الامن الافتراس لا من ايدي الناس بخلاف زماننا هذا لغلبة الخيانة وقلة الامانة والضياع متوقع غالب

والخلاف في المسألة موضوع فيما اذا غلب على الظن ضياعها وقد دل على ذلك ما نبه عليه في الشاة ونبه به على
حمل ضالة الابل حالة الخوف عليها مع ما رويناه فالاخذ صيانة لحفظ مال المسلم اولى وبحرف قد اسقطناه
الخلاف المذكور في المتن وتحرير مذهب الشافعي ما ذكره صاحب الوجيز فقال الحيوان صنفان احدهما
ما يمتنع من صغار السباع بفضل قوته كالابل والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالارانب والظباء
المملوكة او بطيرانه كالحمام فان وجده في مفازة فللحاكم ونوابه اخذها للحفظ وفي جواز اخذها
للحفظ للآحاد وجهان اصحهما جوازه وهو المنصوص لئلا يأخذها خائن فيضيع واما اخذها للتملك فلا
يجوز فمن اخذها للتملك ضمنها ولا يبرأ عن الضمان بالرد الى ذلك الموضع فان دفعها الى القاضي برئ على الاصح
وان وجدها في بلدة او قرية او في موضع قريب منها فوجهان احدهما لا يجوز التقاطها للتملك كالمفازة واصحهما
جوازه لانها في العمارة تضيع بتسلط الخونة وقيل يجوز قطعا هذا اذا كان الزمان زمان امن واما في
زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها قطعا سواء وجدت في الصحراء والعمران والصنف الثاني ما لا يمتنع عن
السباع كالكسير والغنم والعجول والفصلان فيجوز التقاطها للتملك سواء وجدت في المفازة او في العمران
وفي وجه لا يوجد في العمران والصحيح المعروف انه لا فرق قال فان اذن له الحاكم في النفقة والا كان
متبرعا اما اذا لم يأذن له الحاكم فلان ولايته قاصرة عن ذمة المالك واما اذا اذن له في ذلك فللحاكم الولاية
في مال الغائب نظرا له وقد يكون النظر في الامر بالانفاق على ما نفصله قال ويؤجرها الحاكم وينفق
عليها من الاجرة ان كان لها منفعة والا باعها ان كان اصلح وحفظ ثمنها اما الاول وهو ما اذا كان للبهيمة
الضالة منفعة فان الحاكم يؤجرها وينفق عليها من اجرتها فلما في ذلك من المصلحة وهو ابقاء العين على ملك
المالك من غير الدين بالمنفعة واما الثاني فلانه اذا لم يكن فيها منفعة وكان الاصلح بيعها باعها وامر بحفظ
ثمنها لان ذلك ابقاء الضالة على ملكه معنى حيث تعذر الابقاء صورة لعدم المصلحة في ذلك حيث يستغرق
النفقة قيمتها ولا منفعة تقوم بازاء ذلك قال وان رأى الانفاق مدة قصيرة اصلح امره اذا
رأى الحاكم المصلحة في الانفاق عليها اذن في ذلك قالوا انما يأمر به يومين او ثلاثة على حسب ما يراه رجاء ان
يظهر مالكها فان لم يظهر في تلك المدة امر ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة على وجه الاستمرار تستأصل قيمتها
فلا يكون في ذلك نظر للمالك فلهذا اراد هذا القيد اعني المدة القصيرة وقيل شرط الامر بالانفاق
ان يقيم البينة وهذا صحيح لجواز ان يكون في يده غصبا وفي الغصب لا يأمر بالانفاق وانما يأمر بالوديعة
فالبينة لكشف الحال لا للقضاء وان قال ليس لي بينة قال له القاضي انفق عليها ان كنت صادقا فيما قلت ليتمكن له
الرجوع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا قال وجعل ذلك دينا فيحبسها لاستيفائها
في لفظ الجعل اشارة الى انه لا يرجع على المالك اذا حضر ولم تبع الدابة اذا شرط له القاضي الرجوع كما بينا
في اللقيط وهذه رواية وهي الصحيحة ومعنى الحبس للاستيفاء ان المالك اذا حضر وطلب اللقطة كان
للملتقط ان يمنعه منها حتى يحضر النفقة لان الملتقط احيا اللقطة بالنفقة فصار كانه استبقى الملك
من جهته فاشبه المبيع ولا يسقط النفقة بهلاكه في يده قبل الحبس وتسقط لو تلفت بعده لانه
بالحبس يشبه الرهن قال واذا ادعاها مدع لم تدفع اليه الا ببينة ويحل له دفعها اليه بعد علامة فيها
ولا يجبر اذا حضر رجل وادعى اللقطة لم تدفع اليه الا اذا اقام البينة فان اعطى علامة فيها حل للملتقط

ان يدفعها اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء والعلامة مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها وعن مالك والشافعي رحمهما الله يجبر على ذلك بذكر العلامة لان المنازعه في اليد دون الملك فيشترط ذكر الوصف لوجود المنازعة من وجه لنا ان اليد مقصوده كالملك فلا يستحق اليد الا بحجة شرعية وهي البينه اعتبارا لليد بالملك الا ان حل الدفع اليه بما اورده من الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم فان جا صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة جمعا بين هذا وبين قوله في الحديث المشهور البينه على المدعي قال ويستوي بين لقطه الحل والحرم ذكر الخلاف في الهدايه ان مذهب الشافعي وجوب التعريف في لقطه الحرم الى ان يجي صاحبها لقوله عليه السلام في الحرم لا يحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنه من غير فصل لان التصدق بها بعد مضي المده التي يجب التعريف فيها ابقا الملك للمالك من وجه فيملك اعتبارا بلقطة الحل وتاويل ما رواه انه لا يلتقط الا للتعريف والتخصيص بالحرم نفي لما يتوهم من سقوط التعريف بنا على انه للغربا ظاهرا

كتاب الخنثى

قال اذا كان للمولود فرجان فبال من احدهما او سبق او عبر به وان كانا معا فهو مشكل واعتبر بالاكثر الخنثى مشتق من التخنث وهو التكسر سمي به لانه نقص حاله عن حال الرجال وزاد على النسا بان جمع الالتين فان بال من الذكر فهو غلام وان بال من الفرج فهو انثى لانه صلى الله عليه وسلم سيل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول دليل على ان العضو الذي يخرج منه هو العضو الصحيح والاخر عيب فينسب الى الصحيح وان بال منهما جميعا فالحكم للاسبق لانه يسبق من احدهما فينسب الى الاسبق منهما لان السبق دليل قوة العضو واصالته وان كانا في السبق سوا قال ابو حنيفه رحمه الله هو خنثى مشكل وقالا يعتبر بالاكثر منهما بولا فينسب اليه لان الكثره دلاله اصالة العضو وقوته فيجوز ان يعتبر به ولان الاكثر كالكل في جواز ان يرجح وله ان الكثره لا تدل على القوه لجواز ان يكون لضيق مجرى احدهما وسعه الاخرى وان كانا في السبق والفراغ سوا فهو خنثى مشكل بالاجماع لعدم وجود المرجح قال واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال او النسا اعتبر بها وان لم يظهر او تعارضت كان مشكلا فيوخذ فيه بالاحوط فيقف على صف النسا فان صلى معهن اعاد او مع الرجال اعاد من عن يمينه وشماله وخلفه ويصلي بقناع ويجتنب لبس الحرير والحلي ولا يخلو به غير محرم ولا يسافر الا معه ويختنه امة تشتري له من ماله والا فمن بيت المال ثم تباع وان ورث مع ابن فهو انثى وقالا له نصف ميراثي ذكر وانثى فيعطيه ثلاثة اسهم من سبعة لا خمسة من اثني عشر واذا مات ثم وهو كالمراة الخنثى اذا وجد فيه احد الامارات بعد البلوغ فانه ينسب الى تلك الامارة فاذا بلغ فخرجت له لحية او وصل الى النسا او احتلم كالرجال او كان له ثدي كثدي الرجال فهو رجل وان ظهر له ثدي كثدي المراة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امراة وان اشكلت حالته اما لعدم هذه الامارات او لتعارضها اخذ فيه بالاحتياط في امور الدين فاذا اراد ان يصلي وقف بين صف النسا والصبيان لاحتمال انه امراه فلا يخلل الرجال فيفسد صلاتهم ولا النسا لاحتمال انه رجل فيفسد صلاته فان قام في صف النسا فالاحب ان يعيد صلاته احتياطا لاحتمال كونه رجلا وان قام مع الامام في الرجال اعاد

الصلاه

الصلوه الذي يليه عن يمينه وعن شماله والذي وراه احتياطا لاحتمال كونه امراه وكذلك يصلي بقناع لاحتمال كونه امراه ويجلس في صلاته جلوس المراه فانه ان كان رجلا فقد ترك سنه وان كان امراه فقد ارتكب مكروها لان مبنى حالهن على الستر وان صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال كونه امراه وكذلك يجتنب لبس الحرير ويجتنب الحلي لاحتمال كونه رجلا وكذلك الحكم في السفر والخلوة احترازا عن المحرم وهذه الفروع من قوله فيوخذ فيه بالاحوط الى هنا من الزوايد واذا اراد الختان وله مال يبتاع له امه تختنه وان لم يكن له مال يبتاع من بيت المال لانه لا يجوز ان يختنه رجل ولا امراه للاحتياط وانما يشتري له من بيت المال اذا لم يكن له مال لانه معد لمصالح المسلمين ويجوز لامته النظر الى عورته رجلا كان او امراه فاذا ختنته بيعت ورد ثمنها في بيت المال ان كان اشتراها منه ولو حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلده غلاما فولدت خنثى لم يحنث حتى يستبين حاله لان الحنث لا يثبت بالشك وكذلك لو قال كل عبد لي حر او قال كل امه لي حره وله مملوك خنثى لم يعتق لوقوع الشك فيه فلو قال الكلامين معا عتق للتيقن بوجود احدهما قال وان ورث مع ابن فهو انثى عند ابي حنيفه فللابن سهمان وله سهم وقال ابو يوسف ومحمد له نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول الشعبي واختلفوا في قياس قوله فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم للابن اربعه وللخنثى ثلثه لان الابن لو انفرد كان المال له وللخنثى لو انفرد فله ثلثه ارباع فاذا اجتمعا يضرب الابن باربعة اسهم وهو بثلثه اسهم فيكون سبعه وقال محمد ان الخنثى لو كان ذكرا انقسم المال بينهما نصفين ولو كان انثى يقسم بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقله سته ففي حال له النصف وفي حال له الثلث سهمان وللابن اربعه فسهمان له ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فينصف فيكون له سهمان ونصف واذا انكسر ضوعف الحساب لزوال الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسه وللابن سبعه وله ان المتيقن هنا سهم الانوثه لان الحاجه الى اثبات المال ابتدا والاقل متيقن وهو ميراث الانثى فصرنا الى المتيقن وعدلنا عن اثبات الزايد لان المال لا يجب بالشك وصار كما لو وقع الشك في وجوب المال بسبب اخر فانه يوخذ فيه بالمتيقن فان اصابه اخس السهمين بتقدير كونه ذكرا فانه يعطى نصيب الابن في تلك الصوره مثاله ان يكون الورثه زوجا واما واختا لاب وام خنثى او امراه واخوين لام واختا لاب وام خنثى فعندنا في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي له وفي الثانية للمراه الربع وللاخوين لام الثلث والباقي له لانه اقل النصيبين فيهما واذا مات قبل ان يستبين حاله لم يغسله رجل ولا امراه لان حال الغسل ليس بثابت بين الرجال والنسا فيبقى في احتمال الحرمه ولكن ييمم بالصعيد لتعذر الغسل ويكفن في خمسه اثواب لانه ان كان انثى فقد اقيمت السنه وان كان ذكرا فقد زاد على الثلث ولا باس بذلك وان سجي قبره فهو احب لانه ان كان انثى فالتسجية واجبه وان كان ذكرا لم يضره وهذه من الزوايد

كتاب المفقود

فقد الشي عدمه وفي الشرع المفقود هو الموجود الحي الذي جهل مكانه وحياته اما بانه غاب عن اهله وبلده اختيارا فغاب خبره او اسره العدو ومذهب مالك رحمه الله في ذلك ان الاسير لا يضرب له اجل ولا يقع الفرقة حتى يستبين طلاقه او موته او يمضي مده لا يعيش مثله اليها لانه معلومه وعمره في عدم قصد المضارة بخلافه

واما تقدير الاجل بالاربع سنين عنده فيمن غاب عن اهله اختيارا ولم يعلم مكانه ولا حياته اما
المفقود في المعركة فعنده ان الامام يجتهد في حاله فان غلب على ظنه انه من القتلى اعتدت امراته
وتزوجت ولا يحتاج الى ضرب اجل لان الاغلب من شانه الهلاك ذكره في المعرفة وعندنا ان المفقود
من غاب خبره وجهل مكانه مطلقا **قال** اذا جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي
من يحفظ ماله ويستوفي حقوقه وينفق من ماله على من يجب عليه نفقته في حضوره بغير قضاء
ويبيع ما يخاف هلاكه واذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها حكم بموته واعتدت زوجته وقسمت
تركته ولم يعينوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني ويجعل حيا في ماله ميتا
في مال غيره اما تولي القاضي ذلك فلان له الولاية النظرية على كل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود
عاجز عن ذلك فالتحق بالصبي والمجنون وفي نصب من يقوم في ذلك ويستوفي حقوقه ويحفظ ماله نظرا
له فيه فيتولاه وقوله ويستوفي حقوقه مخصوص بما اذا كان له دين على غريم قد اقر الغريم به او بعقد لانه
اصيل في حقوق نفسه او له غلات فانه يقبضها واما الدين الذي تولاه المفقود والنصيب الذي
في العقار والعروض في يد رجل فليس له ان يخاصم في ذلك لان الخصومة اما للمالك او لنائبه وهذا وكيل بالقبض
من جهة القاضي وليس بمالك ولا نائب عن المالك فلم يملك الخصومة اجماعا وانما الخلاف فيما اذا كان وكيلا
بالقبض من جهة المالك فاذا لم يكن له الخصومة فلو حكم بذلك كان حكما على الغائب لانه لا يجوز الا اذا كان
القاضي يرى جواز الحكم على الغائب فانه يحكم به لانه قضاء في مجتهد فيه ولا يقال ان المختلف فيه نفس الحكم
على الغائب فيجب ان يتوقف على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف لانا نقول المجتهد فيه سبب
القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا واذا رآ القاضي حجة فقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف واما النفقة في الذي ذكره القدوري رحمه الله وينفق على
زوجته واولاده وليس هذا الكلام مقصورا على الزوجة والاولاد بل هو عام في جميع قرابة الاولاد والاهل
فيه ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضوره بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله حال غيبته
لان القضاء حينئذ يكون اعانة على ذلك وكل من لا يستحق النفقة حال حضوره الا بقضاء القاضي لا يجب
عليه حال غيبته لانه لا يجب الا بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز ولهذا عدل في الكتاب عن تخصيص
ذلك ودل الاصل الذي عليه الاعتماد فمن القسم الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من
الذكور الكبار ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة والعم والعمة والمراد من قوله من ماله الدراهم
والدنانير لان النفقة فيها ما يستحقونه من المطعوم والملبوس فان كان في ماله من جنس ما يستحقونه دفعه
اليهم وان كان ماله دينا او وديعة فان اعترف المديون والمودع بالمال وبالزوجية والنسب انفق
عليهم من ذلك وان كان ذلك ظاهرا لم يحتج في ذلك الى اعترافهم وان لم يكن ظاهرا عنده احتاج الى
اعترافهم في الباقي وهذا هو الصحيح وان انفق المديون او المودع عليهم بغير امر القاضي فهما ضامنان
لان الحق لم يصل الى مالكه ولا الى نائبه بخلاف ما اذا انفق بامر القاضي فانه نائب عن الغائب وان كانا
جاحدين مطلقا او كانا جاحدين للنكاح والنسب لم يكن لاحد من مستحقي النفقة ان يخاصم في ذلك لان ما
يدعيه للغائب سبب لثبوت حقه وهو النفقة لانها لا يتعين في هذا المال خاصة واما البيع فانه

لا يبيع ما لا يخاف عليه في نفقة ولا غيرها لانه منتصب لحفظ المال والحفظ يرجع الى صورة المال ومعناه
فلا يسوغ له ترك حفظ الصورة مع الامكان ويجوز ان يبيع ما يخاف عليه الهلاك لانه تعذر حفظ
صورته فتعين عليه حفظ المعنى وهذه من الزوائد فالمذكور في الكتاب هو ظاهر المذهب والمذكور
في القدوري وهو ان يمضي مائة وعشرون سنة من حين ولادته فهو رواية الحسن عن ابي حنيفة قال
صاحب الهداية وفي ظاهر المذهب يقدر بموت الاقران وفي المروي عن ابي يوسف يقدر بمائة سنة
وقدره بعضهم بتسعين والاقيس ان لا يقدر بشيء والارفق ان يقدر بتسعين وعند مالك رحمه الله اذا
مضت عليه اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امراته اذا سالت ذلك ثم تعتد عدة الوفاة ثم تتزوج
من شاءت من الازواج فان جاء الزوج الاول قبل دخول الثاني بها فهو احق وان جاء وقد دخل بها الثاني فلا
سبيل للاول عليها هكذا قضى عمر رضي الله في ذلك وكفى به قدوة واما ما واما طريق النظر انه منع حقها
بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي مدة اخذا بالشبه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في امراة
المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة قد ابتليت فلتصبر حتى يستبين
موت او طلاق وهذا تفسير لما ذكر في النص من البيان من وجه النظر ان النكاح عرف ثبوته بيقين والغيبة لا توجب
الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح الثابت باليقين بما هو مشكوك فيه ونقل
ان عمر رضي الله عنه رجع في المسألة الى قول علي رضي الله عنه واما الايلاء فانه كان طلاقا معجلا فجعله الشرع
مؤجلا فهو موجب للفرقة والعنة اذا استمرت سنة ولم يتصل والظاهر من حال الغائب انه
يؤوب فلم يصح الاعتبار بهما واما كونه حيا في ماله ميتا في مال غيره فمعناه انه لا ينتقل ماله الى غيره
من غير علم بموته ولا يورث مال غيره لانه لا يعلم انه يصح منه التملك حينئذ فلا يثبت له الملك بالشك
فلا يرث احدا مات في حال فقده لما قلنا ويقسم تركته عند الحكم بموته على ورثته الموجودين
في ذلك الوقت دون من مات منهم من قبل ذلك اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي والله اعلم

كتاب الاباق

رد الآبق افضل اذا قدر عليه
لان في ذلك احياءه وابقاء الملك للمالك فيه وكذا الضال وقيل ان ترك الضال اولى لانه يقف
مكانه فيجده مالكه بخلاف الآبق **قال** اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا من شهد عليه
انه اخذه ليرده وجب له الجعل اربعين درهما وفيما دونها بحسابه ولا يوقفه على الشرط اذا رد رجل
عبدا آبقا على مولاه من مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا او كان عند الاخذ قد اشهد عليه انه انما اخذ
ليرده على مالكه لا لنفسه وفي الاشهاد خلاف ابي يوسف كما مر في اللقطة فقد وجب له الجعل
بحساب ذلك على مولاه وقدره اربعون درهما وان رده لاقل من مسيرة ثلاثة ايام فله من الجعل
بحساب ذلك وهذا استحسان وقال الشافعي لا يجب الا بان شرطه على المولى شيئا فيفي له به
شرط وهو القياس لانه متبرع بمنافعه فاشبه العبد الضال ولنا ما روي عن عمر رضي الله
عنه بن دينار لم يزل يسمع النبي صلى الله عليه وسلم جعل الآبق اربعون درهما واجمعت الصحابة
رضي الله عنهم على وجوب الجعل لكنهم اختلفوا في مقداره فمنهم من قدره باربعين ومنهم من قدره بما
دون ذلك فقلنا بوجوب الاربعين في مدة السفر فيما دونها باقل توفيقا بين اقوالهم رضي الله عنهم ولان

في ايجاب الجعل حملا على رد الآبق لان فعل ذلك على وجه الحسبة نادر فكان في ذلك صيانة اموال الناس
ثم التقدير بالسمع ولا سمع في الضال فامتنع الايجاب فيه ولان الضال لا يحتاج الى الحفظ بقدر حاجة
الآبق لتواري الآبق واختفائه دون الضال ويقدر الرضخ فيما دون السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي
وقيل تقسم الاربعون على الايام الثلاثة لانها اقل مدة السفر قال فان كانت قيمته اقل منه حكم له
بقيمته الا درهما ويأمر بالجعل المذكور في مختصر القدوري قول محمد رحمه الله لابي يوسف ان الجعل ثبت
بالنص فلا ينقص منه الا ترى ان الصلح على اكثر من اربعين لا يجوز وعلى اقل يجوز لانه حطه وعلى الاكثر
تعبير ولمحمد ان الاصل والجعل ان يكون حاملا على الرد تحصيلا لفائدة احياء الملك نظرا له ثبت ذلك
على خلاف القياس اذ القياس ان لا يجب شيء لانه متبرع بمنافعه على يد السيد وليس في ايجاب السيد ليس
في ايجاب الجعل كاملا مع استغراق القيمة تحصيل شيء من النظر فوجب ان ينقص من القيمة درهم
ليحصل قال وان ابق منه فلا شيء عليه ولا له اذا ابق العبد من الذي اخذه فلا شيء للمولى عليه ولا له على
المولى جعل اما الاول فلانه اشهد عليه عند الاخذ وكان في يده امانة فان ابق ومات فقد تلف من غير
تفريط منه فلم يضمن واما عدم وجوب الجعل فلانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان له حبسه
حتى يستوفي الجعل بمنزلة البائع يحبس المبيع لاستيفاء الثمن قال ولو رده الى المصر فمات المالك
وهو موته قبل قبضه سقط الجعل رجل رد الآبق فلما دخل المصر مات المالك قبل ان يسلمه منه
والمالك موته قال ابو يوسف يبطل الجعل وكذا اعتقه او قال ابو حنيفة ومحمد الجعل في التركة لانه وجب
بالعمل وهو الرد من مسيرة ثلاثة ايام وقد عمل للمالك في حياته فوجب الجعل ولا يسقط بموت المالك
وصيرورته للعامل كالاجير المشترك يعمل لمورثه يموت قبل ان يسلمه اليه لا يسقط الاجرة كذا هذا
قال ويجعل المدبر وام الولد الا المكاتب كالقن معناه اذا رده في حال حياة المولى لما فيه من احياء
ملكه ولو رد بعد موته لا جعل فيهما لانهما يعتقان بالموت بخلاف القن ولا يقال ان الجعل باحياء
المالية ولا مالية في ام الولد خصوصا على مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لانا نقول ليس في ام الولد
مالية باعتبار الرقبة ولكن لها مالية باعتبار كسبها لانه احق بكسبها وقد احيا الراد ذلك برده
فيستوجب الجعل بخلاف المكاتب لانه احق بكسبه فلا يكون راده محييا للمولى مالية لا باعتبار الرقبة
ولا باعتبار الكسب وهذه من الزوائد

كتاب احياء الموات

قال اذا احيا مسلم او ذمي ارضا لا ينتفع بها وليست مملوكة لمسلم ولا ذمي وهي بعيدة من القرية
اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع بها صوته ملكها واذن الامام شرط وانما سميت هذه الارض مواتا
لانقطاع الانتفاع بها اما لغلبة الماء عليها او لانقطاعه عنها او لكونها مجرية او سبخة او نحو ذلك من
الاسباب المانعة من الزراعة قال القدوري فما كان منها عاديا لا مالك له ربما قد خرابه او كان
لها مالك في الاسلام الا انه لا يعرف مع العبد المذكور فهو موات والمروي عن محمد رحمه الله انه شرط
ان لا يكون مملوكا لمسلم ولا ذمي لا تكون مواتا بل تكون لجماعة من المسلمين اذا لم يعرف المالك ولو عرف
من بعد ردت عليه وضمن زراعها نقصان الارض وهو المختار فلذلك ذكره في المتن والبعد الذي
ذكره شرطه ابو يوسف لان الظاهر ما كان قريبا من القرية يرتفق اهلها بها فيدار الحكم على البعد

والقرب دون حالة الارتفاق وجودا او عدما واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف
لان القريب من القرية وان لم يرتفق بها اهلها حقيقة لكن لهم حق الارتفاق حقيقة او دلالة
فلا يكون مواتا فعلى هذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر لتعلق حقهم به وسواء احياها مسلم او ذمي
ملكها لان الملك تابع للاحياء ومسبب عنه فيثبت حيث ثبت السبب ويجب فيها العشر على المسلم
والخراج على الكافر لانه ابتداء وضع فيجب على كل واحد ما يليق بحاله واما اشتراط اذن الامام فهو
مذهب الامام وقالا لا يشترط اذنه لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له
لانه سبقت اليه وهو مباح بالخصوص فيثبت الملك كما في الحطب والصيد وله قوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد المباحات الا ان الحطب والماء والحشيش خصت بالحديث
فبقي ما عداها على الاصل ولان هذه الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين بايجاف الخيل والركاب
فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن الامام كسائر الغنائم وما رواه محمول على انه اذن لقوم باعيانهم
لا نصب الشرع جمعا بين الحديثين قال ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلاث سنين دفعت الى غيره لان الدفع
الى الاول كان لتحصيل الخراج او العشر النافع للمسلمين وهما يترتبان على العمارة فاذا لم يعمرها دفعت الى غيره
تحصيلا للمقصود ومجرد التحجير لا يكون احياء ليملك به الارض لان التحجير هو الاعلام سمي به لانهم كانوا يعلمون
الحجار حول الارض بحجر الغير عن احيائها واذا لم يملكها كانت باقية على ما كانت عليه قبل التحجير هو الصحيح
واما التوقيت بثلاث سنين فلقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولان ما دون الثلاث
سنين زمان لا بد للتحجير والعود الى الوطن لتهيئة اسباب الزراعة ثم العود والاشتغال بذلك
فقدر بالسنين توزيعا للاحوال على الاوقات طلبا للتوسعة فاذا مضت هذه المدة فالظاهر تركها كانوا
وهذه على وجه الديانة حتى لو احياها غيره صح العقد قال وحريم بئر الناضح اربعون كالعطن وقالا
ستون ويقدر للعين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه فاذا احتفر بئرا في برية فله حريمها
فان كانت للعطن فحريمها اربعون ذراعا وان كانت للناضح فحريمها عند ابي حنيفة رضي الله عنه اربعون
ايضا وقالا ستون وحريم العين خمسمائة من كل جانب لهما في المسألة الخلافية حديث الزهري
انه عليه السلام قال حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح
ستون ذراعا ولان الحاجة متفاوتة فيتفاوت الحريم لان بئر الناضح يحتاج الى حريم يسير فيه دابته للاستقاء
وقد يطول الرشا وبئر العطن للاستقاء باليد فظهر التفاوت وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله
ما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته من غير فصل وهذا عام وقع الاتفاق على قبوله والعمل به
فهو اولى من الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولان القياس يأبى استحقاق الحريم لان استحقاقه بالحفر
والحفر في غير موضعه ففيما اتفق فيه الحديثان تركنا القياس فيما يعارضه فيه اعملناه ولانه قد
يستقي من الناضح بيده ايضا ولان ادارة البعير حول البئر لكن المسافة ضرورية ونقل عن ابي حنيفة
انما جعل في حديث الزهري حريم الناضح لاجل مد الحبل لانه يملك ما زاد على الاربعين ولو احتاج الى
سبعين لمد الحبل فله ذلك الا انه يكلمه وعن محمد رحمه الله حريم الناضح انه يقدر بمد الحبل سبعون
كان او اكثر والعطن مبرك الابل حول الماء عطنه الابل اي عاطنة وعواطن اذا سقيت وتركت عند الحياض

لتعاد الى الشرب والنواضح الابل التي يستقى عليها الماء واحدها ناضح واما العين فحريمها خمسمائة لما روينا
هكذا ذكره الطحاوي واختاره صاحب الهداية في شرح القدوري للنهاية والمشهور خمسمائة من
الحديث خمسمائة ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع لجريان الماء ومن موضع لاجتماعه فيه
ومن موضع يجري منه الى الزراعة وان احتيج الى زيادة المسافة وقد قيل ان هذا التقدير في اراضيهم
وهي صلبة واما في الاراضي الرخوة فيزاد كيلا يتحول الى الثاني فيتعطل الاول والصحيح في الزرع انه
من كل جانب لان الاراضي الرخوة يتحول الماء فيها الى ما حفروه ثم يعتبر من كل جانب رعاية للجنبين ويمنع
غيره من الحفر في الحريم لئلا يؤدي الى تفويت حق الحافر ولانه بالحفر ملك الحفرة لضرورة الانتفاع به
وليس للاجنبي التصرف في ملك غيره قال ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات بالموات اذا لم يكن
حريما وان جاز عوده لم يجز احياؤه دجلة والفرات اذا زالا عن مكانهما وعدلا عنه الى غيره فاما ان يجوز عوده
اليه او يمتنع فان جاز عوده لم يجز احياء ذلك المكان لانه ملك لجماعة المسلمين وحقهم فيه قائم لجواز
العود اليه فلا يصح تخصيص احد به واما اذا امتنع العود اليه ولم يكن حريما لعامر فانه يلحق بالارض الموات
فيملكها من احياها باذن الامام عند الامام وبغير اذنه عندهما لما سبق لانقطاع حق العامة منه
قال والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببينة وقالا له حريم بقدر القاء الطين ونحوه وقيل هذا
بالاتفاق وفي رواية يقدره بنصف عرض النهر من جانبيه وقدره جملة اذا كان لرجل نهر في ارض غيره
فليس له حريم الا ان يقيم بينة بذلك وقالا له حريم بقدر ما يمشي فيه ويلقي عليه طين النهر ونحو ذلك
وقال المحققون من اصحابنا للنهر حريم بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه بالاتفاق ذكره في
المحيط وهذا من الزوائد وروي عن ابي يوسف ان حريمه يقدر بنصف عرض النهر من كل جانب لان
المعتبر هو الحاجة الغالبة ويمكن القاء الطين من جانبيه فيقسم عرضه على الجانبين وعن محمد رحمه الله
له عرض النهر كله من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء الطين من الجانبين جميعا فيقدر بعرضه من كل جانب
قال صاحب الهداية وهو ارفق بالناس ولهما في المسالة الاولى ان النهر لا ينتفع به الا بالحريم لانه لا بد
له من المشي لتسييل الماء ولا بد من مكان يلقي فيه طين النهر وانه يحرج بنقله الى مكان اخر فصار كالبير وله
ان ملك الحريم على خلاف القياس فالحقناه بالنص الوارد في البير فيقتصر على مورد النص ولا يتعدى
ولا يثبت في غيره الا بطريق الدلالة دون القياس وهو ان يكون في معناه من كل وجه وليس كذلك
فان الحاجة في البير الى الحريم اكثر لان الانتفاع بالبير موقوف على الاستقاء والاستقاء موقوف على
الحريم بخلاف النهر لامكان الانتفاع به دون الحريم والله اعلم

فصل في الشرب

هذا الفصل بمجموعه من الزوائد الا المسالة الخلافية والشرب هو النصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم
قال ويجوز قسمة الماء بين الشركاء القسمة على نوعين قسمة باعتبار الملك وقسمة باعتبار الحق كقسمة الغنائم واما
الشرب فللناس باب قسمة الحق وبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملونه فاقرهم عليه
قال ودعوى الشرب بغير ارض وهذا استحسان لان الارض ليس من لوازم الشرب لجواز ان
يكون حقه في الشرب دون الارض بان اشترى الارض والشرب ثم باع الارض وبقي الشرب او ورثه
ويجوز ان يملك بالارث ما لا يملك بالبيع كالقصاص والخمر قال ويورث ويوصى بمنفعته لا برقبته ولا يباع

ولا يوهب ولا يتصدق به اما الارث فلانه حق مالي فيجري فيه الارث واما الايصاء فان كان مجهولا فذلك
غير مانع من الوصية لان الوصية مبنية على السعة حتى جازت بالمعدوم وبالمجهول واما عدم
جواز البيع والهبة والصدقة فلان القبض من لوازمها وهو غير متصور فيه ولاشتماله على الجهالة الفاحشة
ولانه غير متقوم حتى لو سقى به غيره لا ضمان عليه ولا يصلح مهرا ولا بدلا عن الخلع ولا في الصلح
عن دعوى مال ولا في القصاص حتى يجب مهر المثل وترد المختلعة ما قبضت من المهر ويجب الدية
ويسقط القصاص قال ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي
الاراضي ونصب الارحية وفي السقي لا غير في النهر الخاص بالقرية والبير والحوض وليس
لاحد ان ياخذ شيئا الا برضا صاحبه المياه انواع ماء البحر وهو عام لجميع الانتفاع به بالشفة وسقي
الاراضي وشق الانهار ولا يمنع احد من ذلك كالانتفاع بالشمس والهواء والثاني ماء الاودية والانهار
العظام كسيحون وجيحون والفرات والنيل يشترك الناس كلهم مسلمهم وكافرهم فيها وينتفعون بها بالشفة
وسقي الاراضي وشق الانهار اذا لم يضر بالعامة وذلك بان يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ليس في
ملك احد لانه مباح وان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع الضرر عنهم واجب وذلك بان
يكسر مسناة فيميل الماء الى جانبها فتغرق الاراضي والقرى وكذا الشق للساقية كالرحا والدالية
والثالث الماء الجاري في نهر خاص لقرية فلغيرهم فيه شركة الشفة وهو السقي وشرب الدواب ولهم
اخذ الماء للوضوء وغسل الثياب والخبز والطبخ لا غير وان اتى على الماء كله لقوله صلى الله عليه وسلم
الناس شركاء في ثلث الماء والكلا والنار الا انه خص الشرب في النهر الخاص لرفع الضرر عن اهله
وبقي حق الشفة للضرورة اما الشفة فالحاجة او لعدم القدرة على استصحاب الماء في كل مكان والبير
والحوض حكمهما حكم النهر الخاص والرابع ما احرز في حب ونحوه فليس لاحد ان ياخذ شيئا الا برضا
صاحبه وله بيعه لانه مباح سبقت اليه يده المخصوص بالاحراز فاشبه الصيد والحشيش ونحوه
وجواز بيعه لانه ملكه الا انه لا يقطع بسرقته لشبهة الشركة قال واذا كان النهر او العين
في ملك رجل جاز له منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره مكنه منه او اخرجه اليه فان منعه منه وهو
يخاف العطش قاتله بالسلاح وفي المحرز بغير سلاح رجل في ملكه بير او عين او نهر فله ان يمنع من يريد
الشفة من دخول ملكه اذا كان يجد ماء غيره بقربه او بارض مباحة فان لم يجد ماء غير ذلك فاما ان يتركه
ياخذ الماء بنفسه بشرط السلامة واما ان يخرج الماء اليه فان منعه وهو يخاف العطش على نفسه او على
مطيته فله ان يقاتله بالسلاح لما روي ان قوما وردوا ماء فسالوا اهله ان يدلوهم الى البير فابوا فقالوا
ان اعناقنا واعناق مطايانا قد كادت تنقطع فابوا ان يعطوهم فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا
وضعتم فيهم السلاح ولانه منع عن حقه لان حقه ثابت بالشفة فكان له ان يقاتله عنه واما المحرز
في الاناء فله ان يقاتله بغير سلاح لانه ملكه باحرازه ومنعه عن ما امر به من ايصاله قدر حاجته اليه فالمنع
خالف الامر فيقاتله بمخالفته وكذا الطعام حالة المخمصة كالماء المحرز بالاناء في الاباحة والمقاتلة والضمان
والاصل في هذا الفصل قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون وفي رواية الناس مشتركون في ثلاثة النار
والماء والكلا واما الماء فكما ذكرناه واما الكلا وهو الذي انبسط على الارض ولا ساق له كالاذخر ونحوه

فما كان منه في ارض مباحة فهو على الشركة وان كان في ارض مملوكة وهو قد نبت بنفسه فهو كالنهر في
ارضه لا يمنع منه احدا وله المنع من الدخول في ملكه وان لم يجد غيره فعلى ما مر من التفصيل في
الماء وان قصد انباته فهو مملوك له واما النار فاذا اوقدها كان الجمر ملكه والناس مشتركون في
الاستضاءة والاصطلاء واشعال السرج واما كان الجمر ملكه لانه من الحطب الذي هو ملكه
والنار جوهر الجمر ولانا لو اطلقنا الناس فيه لم يبق للموقد ما يصطلي به ولا ما يخبز ويطبخ ثم ان كان
الايقاد في ملكه فله منع غيره من دخول ملكه لا من الانتفاع بالنار كما مر في الماء والكلا قال
وكري الانهار العظام من بيت المال والمشترك من الشركة دون اهل الشفة ويجبر من يمتنع
منهم ومؤنة الكري اذا جاوز ارض رجل يرفع عنه وقالا الكري كله على كلهم اما الانهار العظام
فلانها على بيت المال لان منفعتها للعامة فيكون في مالهم وان لم يكن في بيت المال شي اجبر الناس
عليه عند دعا الحاجة الى الكري احيا لحقهم ودفعا للضرر عنهم فيخرج الامام من يطيق العمل
ويجعل مؤنتهم على اهل اليسار والذي لا يطيق العمل واما المملوك للعامة فمؤنة الكري على
العامة في ذلك النهر لان منفعته راجعة اليهم فيكون الخراج عليهم ومن ابى منهم وامتنع
اجبر على ذلك دفعا للضرر العام اعني ضرر الشركا بالضرر الخاص كيف وفيه منفعة ايضا واما
المملوك لجماعة مخصوصين فكريه عليهم لعود نفعه اليهم ومن ابى منهم اجبر عليه لما ذكرنا
وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص فيمكن دفعه بالكري بامر القاضي ثم يرجع على الممتنع
منهم ومعنى قوله دون اهل الشفة ان شركتهم في ذلك عامة فلم يكن عليهم قسط من الكري
واما اذا جاوز ارض رجل من الشركة قال ابو حنيفة رضي الله عنه مؤنة الكري ساقط عنه وقالا
كري كل النهر من اوله الى اخره على كل الشركا لانهم مشتركون في النهر الا ترى انه لو بيعت ارض
في اسفل النهر كانت الشفعة لهم جميعا ولان اهل الاسفل يشاركون اهل الاعلى في كري
الاعلى لانه مفتح مائهم ويشاركهم اهل الاعلى في كري الاسفل لانه مصب مائهم وله
انه لا حاجة لاهل الاعلى في سقي ارضهم الى كري الاسفل فلا يشاركهم في كري الاسفل علاف
اهل الاسفل لانهم محتاجون الى كري الاعلى في سقي مائهم واما كون الاسفل مصب مائهم
فلا اثر له في ذلك لانه اذا استغنى في الما امكن سد فوهة النهر المنتهية الى ارضه واما
الشفعة فلاشتراكهم جميعا في الشرب شركة خاصة الا ترى انه لو لم يشترك النهر وكانوا ماته
فصاعدا لا شفعة لاحد بسبب الشركة في النهر لانها شركة عامة فالضرر الدافع بالدخول
لا يبلغ مبلغا قال واذا كان له مجرى في ارض غيره فليس لرب الارض منعه لانه يستعمل
باجرا مائه عملا بالثابت وعلى هذا المصب في نهر او على سطح والميزاب والطريق في دار غيره الا
انه لا بد من تعيين جهة المصب لتفاوته قال واذا اختصموا في شرب كان بينهم على قدر
اراضيهم لان المقصود انما هو سقي الارض فيتقدر بقدر الارض قال وليس لاحد ان يسكر
الانهار عليهم لان الما حقهم جميعا ففي اسكاره اختصاصه ومنع الباقين من حقوقهم وهو حبس الما
عنهم في بعض المدة فان رضوا بذلك فقد اسقطوا حقوقهم قال ولا ينتفع احدهم منه

نهرا

١٩٢

نهر ولا ينصب رحا ولا يتخذ جسرا ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب الا برضاهم
اما شق النهر ونصب الرحا فلما فيه من كسر النهر واشغال ملك الغير بما به الا ان يكون الارض
له خاصة ولا يضر ذلك بالما ولا بالنهر فيجوز لانه تصرف في ملك نفسه من غير اضرار بالغير واما
اتخاذ الجسر فهو كاتخاذ طريق خاص بين قوم واما سوق شربه الى ارض اخرى فلان ذلك يؤول
الى تقادم العهد فيدعي به من ليس له استحقاق بسوقه الى تلك الارض فاذا رضوا بذلك
فقد اسقطوا حقوقهم والله اعلم

كتاب المزارعة

المزارعة مفاعلة من الزراعة وهي الحراثة والفلاحة وتسمى مخابرة وتسمى محاقلة من الحقل وهو
الزرع اذا تشعب قبل ان يغلظ سوقه او الارض الطيبة الصالحة للزراعة وفي الشرع عقد
على الزرع ببعض الخارج والمعاملة هي المساقاة ببعض الثمرة قال وهي باطلة وقالا
جائزة ويختار للفتوى انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق الجملة الاسمية لما اعقبه
باعتبار الفتوى فذكره صريحا اوضح وادل على الاهتمام به من ان يدل على المختار بالالتزام
والمفهوم لهما قوله ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من
ثمر او زرع ولان المزارعة عقد شركة بين المال والعمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع
الحاجة فان ذا المال قد لا يهتدي الى العمل والقادر على العمل قد لا يجد المال فمست
الحاجة الى انعقاد هذا العقد بينهما واصله عقد القراض على ان الغرر والخطر في
المزارعة اقل منها في القراض فكانت اولى بالجواز وله ما روي رافع بن خديج قال نهانا رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا كان لاحدنا ارض ان نعطيها ببعض الخارج بثلث او نصف وقوله عليه السلام
من كانت له ارض فليزرعها او يمنحها اخاه وهذا متاخر فيكون ناسخا وعن ابن عمر رضي الله عنه قال
كنا نخابر ولا نرى بذلك باسا حتى ذكر رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها
ولانه استيجار باجرة مجهولة او معدومة وكل ذلك موجب للفساد ومعاملة النبي صلى الله عليه
وسلم اهل خيبر كان خراجا مقاسمة بطريق الصلح وانه جائز واذا فسدت عنده قال فان سقى الارض
وكراها ولم يخرج شيا فله اجر مثله اذا كان البذر من قبل صاحب الارض وان كان من قبل
العامل فعليه مثل اجرة الارض والخارج في الوجهين لصاحب البذر لانه نما على ملكه وللاخر
والفتوى على قولهما ابي يوسف ومحمد فيها وفي المساقاة لحاجة الناس اليها ولتعامل وظهور
التعامل بها بين الامة والقياس يترك للتعامل كما في الاستصناع قال الحصيري وابو
حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله لعلمه ان الناس لا ياخذون بقوله في ذلك
قال ويجيزها من غير تبعية المساقاة واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد بالعمل ويخالف
الباقين فيما سوى غلبة افراد المزارعة عندنا جائزة على المفتى عليه ومذهب الشافعي
رحمه الله يجوز المزارعة على الاراضي المتخللة بين النخل والكرم تبعا للمساقاة بشرط اتحاد
العامل وعسر افراد الاراضي وعسر افرادها بالعمل فلو وقعت مغايرة بتعدد الصفقة
او بتفاوت الجز المشروط من التبعية الزرع والثمر او بكثرة الاراضي وعسر افرادها

بالعمل ويكون البذر من العامل ففي بعض حكم التبعية في الصحة خلاف ذكره الغزالي في الوجيز ووجه
اشتراط التبعية ان الاصل في هذا الباب هو المضاربة والمعاملة اعني المساقاة اشبه بالمضاربة
لاشتراكهما في الزيادة دون الاصل وفي المزارعة لو شرطت الشركة في الزيادة دون الاصل بان
شرطنا رفعه من راس المال الخارج فانه يفسد فجعلنا المعاملة اصلا والمزارعة تبعا لها كالشرب في بيع
الارض ولنا ما قدمنا في تعليل قولهما وشرط اتخاذ العامل الى اخره من الزوائد قال
ويشترط صلاحية الارض واهلية العاقدين والتخلية بينها وبين العامل والشركة في الخارج على
الشيوع حتى تفسد باشتراط قفزان معلومة لاحدهما او برفع البذر واقتسام الباقي واشتراط ما
على الماذيانات والسواقي ويشترط بيان المدة وجنس البذر ونصيب من لا بذر له والمعنى عليه شروط
ثمانية احدها كون الارض صالحة للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع لا يحصل الا بذلك الثاني ان
يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد والاختصاص لهذا الشرط بالمزارعة فان العقود لا تصح
الا من الاهل الثالث التخلية بين الارض وبين العامل والفائدة انه لو شرط فيها ان يعمل رب الارض
يفسد العقد لفوات التخلية وهذه الثلاثة من الزوائد الرابع الشركة فيما يخرج بعد حصوله على
الشيوع لان هذا العقد يقع على الشركة في الخارج انتهاء فالقاطع للشركة مفسد للعقد فعلى
هذا لو شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لارتفاع الشركة لان الارض عساها لا تخرج
الا ذلك القدر فصار كاشتراط دراهم مسماة لاحدهما في المضاربة وكذا لو شرطا ان يرفع
صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما لانقطاع الشركة في بعض معين او في جميعه بان لم
تخرج الارض الا مقدار البذر المرفوع وصار كما لو شرط رفع الخراج في الارض الخراجية وان يكون
الباقي بينهما بخلاف ما اذا شرط صاحب البذر العشر لنفسه او للاخر والباقي بينهما لانه معين
شايع فلا يؤدي الى قطع الشركة كما لو شرطا رفع العشر وقسمة الباقي في الارض العشرية وكذا اذا شرطا
ما على الماذيانات والسواقي يعني لاحدهما لانه يفضي الى قطع الشركة لانه قد لا يخرج الا من ذلك الموضع
المشروط والخامس بيان المدة لان المزارعة عقد على منافع الارض او العامل فلا بد من ذكر المدة لتصير المنافع
معلومة بها لانها معيارها والسادس بيان جنس البذر لتنقطع المنازعة ويعلم المعقود عليه وهو منافع
الارض او منافع العامل السابع نصيب من لا بذر له من قبله لانه لا يستحق نصيبه عوضا بالشرط فلا بد من ان
يكون معلوما فان ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد وهذه الثلاثة من الزوائد قال وان كانت الارض والبذر
لواحد والعمل والبقر للاخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الاخر جازت او البقر والارض
لاحدهما لم يجز وعلى في رواية هذه اربعة اوجه اولها اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر للاخر
جازت المزارعة لان البقر آلة في العمل فصار كما اذا استاجر خياطا ليخيط له بابرة من الخياط الثاني ان يكون
الارض وحدها لواحد والعمل والبقر والبذر من الاخر جازت لان ذلك استيجار للارض ببعض معلوم من
الخارج فيجوز كما استاجرها بدراهم معلومة الثالث ان يكون العمل وحده لواحد والبقر والبذر والارض
للاخر لان ذلك استيجار للعامل بآلة المستاجر فصار كما لو استاجر خياطا ليخيط له ثوبه بابرة رب الثوب
الرابع ان يكون الارض والبقر لواحد والعمل والبذر للاخر فهي باطلة في ظاهر الرواية عنهما وروي عن ابي يوسف

رحمه الله جوازها لانه لا يكون العامل مستاجرا للارض ببعض الخارج ويكون البقر المشروطة على صاحب
الارض تبعا للارض فيجوز كما يجعل البقر تبعا للعامل ووجه الظاهر وهو قول محمد ان منفعة البقر
لا تجانس منفعة الارض فلم يمكن جعل البقر تبعا لها فبقي مقصودة بنفسها فيصير العقد مشتملا
على استيجار البقر ببعض الخارج مقصودا وهذا باطل لان الشرع ورد باستيجار الارض ببعض الخارج
وباستيجار العامل ببعض الخارج لا غير واشتراط الخارج والبقر على العامل لموضع المجانسة بين
منفعتي العمل والبقر لكونه آلة بخلاف اشتراط البقر على صاحب الارض لعدم التجانس قال فاذا
صحت كان الخارج على الشروط وان لم يخرج فلا شي للعامل اما الاول فلصحة الالتزام واما الثاني فلان
العامل يستحق من الخارج نصيبا بسبب الشركة ولا شركة في غير الخارج وان كان مستاجرا فالاجر
مسمى فلا يستحق غيره بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل في الذمة ولا يفوت الذمة بفوات
الخارج قال واذا فسدت كانت لصاحب البذر واجر المثل للاخر عن عمله وارضه لا يزاد
على المسمى واجارها اما الاول فلان الخارج نما ملكه والاجر انما يستحق بالتسمية وقد فسدت
التسمية فبقي النماء له لصاحب البذر واما الثاني فان كان البذر من رب الارض فللعامل اجر
مثل عمله ولا يزاد على ما شرط له لانه قد رضي بسقوط الزيادة وهذا عند ابي يوسف وابي حنيفة
وقال محمد له اجر مثله بالغا ما بلغ لانه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمة المنافع
لانه لا مثل لها وقد مر في الاجارة وان كان البذر من قبل العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه
لانه استوفى منافع الارض بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر ولا مثل لها فيجب قيمتها والزيادة على
المشروط على خلاف المذكور قال ولو شرط التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز ولا
للاخر او سكتا كان لرب البذر وقيل بينهما اذا شرطا ان يكون الحب بينهما نصفين فان شرطا كون التبن
لصاحب البذر فهذا اصح ولان هذا الشرط حكم العقد لان الارض قد لا تخرج الا التبن فاستحقاق
غير صاحب البذر بالشرط وان سكتا عن اشتراطه لاحدهما فهو لصاحب البذر لانهما اشتركا فيما
هو المقصود وهو الحب والتبن نماء بذره وفي حقه لا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط وانه مسكوت
عنه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما ايضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان ولانه تابع للحب
فيقوم بشرط الاصل وهذه الجملة من الزوائد قال واذا امتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه
او الاجر لان الذي من قبله البذر لا يمكنه الوفا بالعقد الا باتلاف بذره فلا يجبر عليه كمن استاجر
اجيرا ليهدم داره وكمن باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب انه فاسد لانه لا يقدر على الوفا الا بضرر
يلزمه وليس كذلك الاخر الذي ليس من قبله البذر لانه لا يتلف ماله بابقا العقد والعقد لازم
فالتحق بالاجارة الا ان يكون هناك عذر مما يفسخ به الاجارة فانه يفسخ به المزارعة قال
واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة ولو كان دفع الارض ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة
الاولى ولم يستحصد مات رب الارض ترك الزرع في الارض في يد المزارع الى ان يستحصد الزرع ويقسم
على الشرط ثم ينتقض المزارعة فيما بقي من السنين لان في الابقا في السنة الاولى رعاية للحقين فخولف
القياس لذلك بخلاف ما بقي من السنين لانه لا يلحق العامل ضرر فيحافظ فيه على القياس قال واذا انقضت

المدة قبل الادراك كان على المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع وعليهما النفقة على مقدار حقوقهما
الى ان يستحصد لان في تبقيه الارض باجرة المثل رعاية النظر في الجانبين وانما كان الانفاق عليهما
لان العقد قد انتهى بانتهاء المدة المضروبة فيكون هذا عملا في المال المشترك فيكون عليهما بخلاف ما
اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل قال وسبيل اجرة الحصاد والرفاع
والدياس والتذرية بالحصص فان شرطاه على العامل فسدت وتفسير اشتراط الحصاد عليه ومعرفة
هذا الحكم وهو ان اجرة الدياس والرفاع والحصاد والتذرية عليهما ليس مختصا بما اذا انقضت
مدة المزارعة قبل ادراك الزرع بل هو عام في جميع المزارعات لان العقد انتهى بانتهاء الزرع
لحصول المقصود وهو بعد ذلك مال مشترك والعقد مرفوع فيجب المؤنة عليهما واذا شرطا في العقد ذلك
والعقد لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما يفسد كما لو شرط الحمل والطحن على العامل وابو يوسف
رحمه الله اجاز اشتراط الحصاد على العامل لان الناس يتعارفون ذلك ويتعاملون عليه فيترك القياس
له كالاستصناع وهذا اختيار بعض المشايخ واختاره بعضهم للفتوى وقال بعض المشايخ ان قول محمد هو اظهر القولين
والحاصل ان ما كان من العمل قبل الادراك كالسقي والحفظ فهو على العامل وما كان بعد الادراك قبل القسمة
كالحصاد والرفاع ونحوه فهو عليهما وما كان بعد القسمة فهو عليهما ولو شرط الحصاد في الزرع على العامل لا
يجوز بالاجماع لعدم العرف فيه **فصل** قال ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا او الثلث في
كذا فالاول صحيح وقالا هما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها
بعد رجب فلك ثلث الخارج فالشرط الاول هو الصحيح دون الثاني تفريعا على قول من يجيز المزارعة
وقالا الشرطان صحيحان وهذه المسالة قد مر نظيرها في الاجارة قال ولو اختلفا فقال العامل شرطت لي
زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكرها رب الارض وذلك قبل العمل فالقول له وقالا للعامل اذا اختلف
رب الارض والمزارع فقال الخارج نصف الخارج وقال المزارع شرطت لي نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة منه
وكان ذلك الاختلاف وانما قبل العمل فالقول قول رب الارض عند ابي حنيفة تفريعا على قول من يجيز المزارعة
وقالا القول قول المزارع لانه منكر لزوم العمل عليه والقول قول المنكر وله ان القول شاهد لرب
الارض فانه يدعي صحة العقد فكان القول قوله لما عرف من اصله انهما اذا اختلفا كان القول قول مدعي الصحة
ولو اقاما البينة فالبينة بينة المزارع اجماعا لانها تثبت الزيادة ولو كان الاختلاف بعد العمل فالقول قول
رب الارض بالاجماع لان المزارع يدعي النصف وزيادة ورب الارض منكر والانكار من المزارع بعد الفراغ
من العمل ولا يمكن ان يقال هو منكر لزوم العمل عليه وهذه المسالة قد مر مثلها في السلم اذا اختلفا
في الاجل وعندهما القول قول المنكر وان كان فساد العقد وعنده قول مدعي الصحة قال ولو شرط
رب الارض والبذر منه الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل فثلثه لرب
الارض وقالا للعامل اذا كان البذر من قبل رب الارض مشروط لنفسه ثلث الخارج وللعامل الثلث
ولعبد العامل وهو مأذون له مديون الثلث من غير اشتراط عمل عليه فالثلث الذي يخص العبد
عند ابي حنيفة لرب الارض تفريعا على قول من يجيز المزارعة وعندهما هو للعامل وهذا الخلاف بيننا
من الاصل الذي مهدنا في المأذون له ان المولى لا يملك اكساب عبده المأذون له المستغرق بالدين وعندهما

يملكها المولى فاشتراط الثلث للعبد اشتراط لمولاه عندهما وعنده اشتراطه له كاشتراطه للاجنبي
بغير عمل فلم يصح فيبقى لرب الارض لانه نماء ملكه البذر وهو هنا كان لرب الارض قال ولو دفع اليهما
ارضا ليزرعاها وسمى لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسين درهما فالفساد شايع وقصراه على الثاني
رجل دفع ارضه مزارعة الى رجلين والبذر منهما على ان يكون لاحدهما ثلث الخارج وللاخر خمسون
قفيزا من الخارج او خمسون درهما قال ابو حنيفة رحمه الله تفريعا على القول بجواز المزارعة الفساد
شايع في حق الكل وقالا لا يقتصر الفساد على من سمي له خمسين قفيزا او درهما ويجوز في حق من سمي له
ثلث الخارج لان المزارعة على ان يكون لاحدهما دراهم مسماة او قفزان مسماة فاسدة بالاجماع
والصفقة متحدة عنده فيفسد الكل بفساد البعض وعندهما الصفقة متعددة فلا يلزم من فساد احد الصفقتين
فساد الاخرى وقد مر مثل هذا في البيوع قال ولو غصبها فزرعها فالخارج له والعشر
والخراج عليه وان نقصت ضمن والخراج والعشر على المالك مطلقا وقالا العشر على الغاصب بكل حال واما
الخراج فعلى المالك ان كان الضمان اكثر وعلى الغاصب من دون ضمان ان كان اقل رجل غصب ارضا فزرعها
لا يخلو اما ان كانت عشرية او كانت خراجية وعلى التقديرين فاما ان نقصها بالزراعة او لم ينقصها
فقال ابو حنيفة رحمه الله ان لم ينقصها الزراعة فالخارج للغاصب والعشر والخراج عليه وان
نقصتها الزراعة وضمنها الغاصب النقصان فالخراج والعشر على رب الارض مطلقا قل ضمانه او
كثر بمنزلة الاجرة القائمة مقام نماء الارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج
والخارج له واما الخراج فعلى رب الارض وان كان الضمان مثل الخراج او اكثر وان كان الضمان اقل فالخراج
على الغاصب وليس عليه ضمان النقصان بخلاف ما اذا اجرها باجرة اقل من الخراج حيث وجب الخراج
على رب الارض اجماعا لانه متمكن من الانتفاع والاستنماء اما هنا فغير متمكن لمكان الغصب
فانعدم سبب وجوب الخراج على رب الارض وهو ملك الارض النامية في حقه اما اذا كان الضمان
اكثر من الخراج فقد وجد سبب الخراج وهو ملك الارض النامية اما رقبة الارض فظاهر واما
وصفا فلان ما يقابله الضمان الخارج بمنزلة نماء الارض واما اذا كان الضمان مثل الخراج فقد
اختلف المشايخ فيه على قولهما قال ولو تزوج على ان يزرع هي ارضه بالنصف ببذرها صح
وفسد ان يجعل البذر مهرها نصف اجر مثل الارض وربعه ان طلقها قبل الدخول ولها مهر
المثل لا يزاد على مثل الارض والمتعة في الطلاق قبله رجل تزوج امراة على ان تزرع ارضه
ببذرها ونصف الخراج بينهما فسدت المزارعة وصح النكاح لانهما مزارعة شرط فيها نكاح او نكاح
شرط فيه مزارعة والمزارعة تبطل بالشروط الفاسدة دون النكاح واذا صح النكاح فالواجب
عند ابي يوسف رحمه الله لها مهرا نصف اجر مثل الارض ان دخل بها او مات عنها وربع اجر مثل
الارض ان طلقها قبل الدخول ونبه في الكتاب بقيد الطلاق قبل الدخول في ايجاب الربع على
الدخول في ايجاب النصف اختصارا ووجه ذلك ان الخارج لها لكونه نماء بذرها وعليها له
اجر مثل ارضه بالاجماع ثم لها عليه نصف اجر مثل الارض مهرا ابتغاء ضمان به وينتفع اليه
نصف الاجر الاخر وهذا لانه جعل منافع ارضه مقابلا بمنافع بضعها وهو معلوم ونصف

وبنصف الخارج وهو مجهول جهالة فاحشة فيقسم على المعلوم والمجهول فتصفين كما لو قال وقفت
هذه الدار على فلان ومن يولد له من الاولاد وبعدهم على الفقرا يكون لفلان المعلوم نصفها فاذا
صار نصف منافع الارض مقابلا بالبضع كان هو المهر لا غيره هذا اذا دخل بها او مات عنها فان
طلقها قبل الدخول كان لها ربع اجر المثل للارض المتنصف بالطلاق قبل الدخول وقد صار الربع
مسلما اليها بالمقاصة كما قلنا وله عليها ثلثة ارباع الاجرة وقال محمد رحمه الله لها مهر مثلها ان دخل بها
او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول ووجهه انه قابل بمنافع بضعها منافع ارضه ونصف
الخارج وهو مجهول فصار المسمى مجهولا فلم تصح القسمة فيصار الى مهر المثل لكن لا يزاد على اجر مثل الارض
لانها رضيت بان يكون بعض منافع الارض مهرا لها فاولى ان رضي بالكل فان مهر المثل مساويا للاجر
او اكثر وقعت المقاصة وان كان مهر مثلها اقل فعليها ان تدفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها
الخارج قال ولو كان هو العامل في ارضها ببذرها فجعل مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر المثل
او على ان تزرع هي ببذره او هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اذا تزوجها على ان يكون العامل في
كرومها ونخيلها او في زرع ارضها ببذرها فعند ابي يوسف الحاصل كله لها لانه عاملها وقد
استحق عليها اجر مثل عمله وهي تستحق عليه نصف اجر مثله مهرا ان دخل بها وبعد ان طلقها
قبل الدخول لانه جعل منافع بدنه مقابلا بمنافع بضعها ونصف الخارج الى اخر ما مر وقال محمد
لها مهر مثلها لما مر من تقدير بطلان التسمية بالجهالة لكن لا يزاد على اجر مثل الزرع وللزوج عليها
اجر مثله فيتقاصان ان تساويا ولا يزاد الفضل على ما مر ولو تزوجها على ان تزرع هي ارضه
ببذره او يزرع هو في ارضها ببذره بنفسه فمهر المثل هو الواجب بالاجماع الفرق لابي يوسف
ان المزارعة اذا فسدت كان الخارج كله لصاحب البذر وهو في هاتين الصورتين للزوج لانه ملكه
فكان بعض الحاصل مقابلا بمنافع بضعها وهو مجهول جهالة فاحشة فبطلت التسمية فوجب
مهر المثل وفي الاول الهقابل بمنافع بضعها نصف منافع ارضه او بدنه وانه معلوم بالقدر

كتاب المساقاة

وهي بجزء من الثمرة باطلة وقالا جائزة اذا ذكر
مدة معلومة وجزء من الثمرة مشاعا المساقاة هي المعاملة بالسقي والعمل وهي ان يقوم بما يحتاج
اليه الشجر من تلقيح وتنظيف السواقي وسقيه وحراسته وغير ذلك والكلام فيهما كالكلام في المزارعة وتوقيت
في المدة قياس لانه اجارة معنى فيشترط المدة كما في المزارعة وفي الاستحسان تجوز المساقاة وان لم
يذكر المدة ويقع على اول ثمرة تخرج وهذا لان العقد يقع على العمل في الثمرة ولكل ثمرة وقت معلوم
يبتدي فيه وينتهي فالثمرة الاولى متيقن دخولها في العقد فجاز وما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد
فيه بخلاف الزرع فانه يختلف ابتدا وانتهاء وربيعا وخريفا وغير ذلك فيدخله الجهالة وبخلاف ما
اذا دفع اليه غرسا قد علق ولم يبلغ الثمرة معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لظهور التفاوت
في ذلك بضعف الارض وقوتها وبخلاف ما لو دفع نخلا او اصول رطب على ان يقوم عليها او اطلق
في الرطبة حيث يفسد المعاملة لعدم العلم بوقت انتهائها ولو سميا مدة قد يبلغ الثمرة فيها وقد
لا يبلغ جازت المعاملة لانا لا نتيقن بفوات المقصود فان خرج في الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد

وان تاخر

وان تاخر فللعامل اجرة المثل حيث تبين الخطا في تسمية المدة فصار كما لو علم ذلك ابتدا واما شيوع
الجزء المسمى من الثمرة فهو على ما بينا في المزارعة قال ويجوز في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا
يقصرها على النخل والكرم عندنا تجوز المساقاة في الشجر والنخل والكرم والرطاب واصول
الباذنجان وعنده في القول الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم لان جواز المساقاة بالاثر وهو حديث
خيبر وهو مخصوص لا يتعدا ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم ساقا اهل خيبر على ما كان من
زرع وشجر نعم ولان الجواز معلل بالحاجة والحاجة عامة ولانه اصل وله تمر فجازت المساقاة
عليه اصله النخل والكرم على ان الاصل في المنصوص ان يكون معلولا خصوصا على مذهبه
ودل صاحب المنظومة هاهنا مسئلتين في باب مالك لم ار اثباتهما في المختصر احدهما على ان جميع
المون على العامل عند مالك شرط لصحة المساقاة وعندنا عليه العمل وما هو من ضرورات العمل
واما مونة الملك فعلى مالك الارض وعلى مذهبه ان المونة تابعة للعمل من ما لا يبقى بعد
انصرافه عليه السقي والجذاذ وعلوفة الدواب واجرة الغلمان وما يتعلق بمصلحة الثمر من ما لا يبقى
بعد انصراف العامل واما ما عدا ذلك مما يبقى بعد انصرافه فلا يلزمه ولا يجوز اشتراطه عليه كحفر
بير ابتدا او انشا غرس او بناء يجنى فيه الثمر وما اشبه ذلك ذكره صاحب المعونة ومعنى قول
اصحابنا ان مونة الملك لا تلزمه ويلزمه ما هو من ضرورات العمل فلم يكن في المسئلة خلاف
لان مالكا يقول بان مونة الملك لا تلزمه ويلزمه ما هو من ضرورات العمل فلم يكن في المسئلة
على العامل وقد علل له لكي المونة فقال في الاول انما يستحقه العامل بعمله الذي يصلح به
الثمرة فلا يجوز ان يكون بعضه على رب الارض الحايط لان ذلك زيادة يزدادها العامل ولان
النبي صلى الله عليه وسلم حين ساقا اهل خيبر انفقوا من اموالهم واما الثاني وهو ما يبقى
ثمنه في الملك فقال لا يجوز لانها زيادة مشترطة على العامل ينفرد بها رب المال وذلك غير
جائز لانه يخرج المساقاة عن بابها ويلحقها بالاجارة المجهولة والمساقاة عقد خارج عن الاصول فلا
يجوز منه الا قدر ما اجازه الشرع واما المسئلة الثانية فلانه لا يجوز دفع الارض مزارعة الا تبعا
للنخل والكرم وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وقد اثبتنا في المزارعة فنزل الخلاف هاهنا قال
واذا دفع اليه نخلا فيه ثمرة تزيد بالعمل جاز رجل دفع الى اخر نخلا فيه ثمرة مساقاة فاما ان تكون الثمر تزيد
بالعمل او قد تناهت فان كانت مما تزيد بالعمل جاز دفعها مساقاة والا فلا والعلة ان العامل انما
يستحق بالعمل فاذا زاد بعمله فقد ظهر اثر العمل وان تناهت لم يبق لعمله اثر فلو جوزناه لكان استحقاقا
بغير عمل ولم يرد به الشرع وعلى هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان كان قد استحصد لم يجز قال
واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لانها في معنا الاجارة الفاسدة والمزارعة الفاسدة قال
وتبطل بالموت لكونها في معنا الاجارة وقد تقدم مرد لذلك في الاجارة والمزارعة فان مات رب الارض
والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه كما كان الى ان يبلغ فان كره الورثة ذلك لانهم لا يضرهم بقاوه
ويضره تركه ذلك الشروع فيه وان مات العامل فلورثته القيام عليه حتى يدرك وان كره رب
الارض لان في ذلك نظرا من الجانبين قال ويفسخ بالاعذار وهذا كما في الاجارة ومن جملة

الأعذار منها ان يكون العامل غير مامون يسرق الثمرة قبل ادراكها ويسرق السعف وغير ذلك
فيتعدى ضرر ذلك الى رب الارض وهو لم يلزمه فلم يدفع عنه بان يعد عذرا وكذا لو كان العامل
مريضا مرضا يضعفه عن العمل بنفسه لانه يحتاج الى استئجار الاجراء وفي ذلك زيادة ضرر ولم يلزمه
فيجعل عذرا والله اعلم

كتاب النكاح